Der Scheck

nach dem Reichsgesetze vom 11. März 1908.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Erich Tschakert

Referendar.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1910.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. H. Meyer.
Korreferent: Professor Dr. Dahn.

Meinen Eltern gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Abkürzungen.

BA. = Bankarchiv.
DJZ. = Deutsche Juristenzeitung.
Holdheim = Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen. Gegründet von Holdheim.
JurW. = Juristische Wochenschrift.
Leipz. Z. = Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht.
OLGRspr. = Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Herausgegeben von Mugdan u. Falkmann.
RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
ROHG. = Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
Sächs. Arch. = Sächsisches Archiv für Rechtspflege.
Seufferts Bl. = J. A. Seufferts Blätter für Rechtsanwendung zunächst in Bayern.
SchG. = Scheckgesetz.
Z. f. HR. = Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht.
§ ohne Zusatz = § des Scheckgesetzes v. 11. 3. 1908.
Z. f. vergl. R. = Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft.

I. Einleitung.

§ 1.

Bis in die jüngste Zeit hatte der Scheck nur in ganz geringem Umfange sich einer besonderen Regelung in Deutschland zu erfreuen. In erster Linie waren als scheckrechtliche Normen die landesrechtlichen Vorschriften über Schecks zu nennen, die gemäß EG. z. HGB. Art. 17 durch diese Kodifikation nicht berührt wurden. Derartige Bestimmungen bestanden aber nur für Elsaß-Lothringen, wo das französische Gesetz v. 14. 6. 1865 galt.[1] Des weiteren kamen in Betracht einzelne Rechtssätze, die gelegentlich der Regelung anderer Materien über den Scheck aufgestellt worden waren. § 24 Abs. 2 des Ges. betr. die Wechselstempelsteuer v. 10. 6. 1869 bestimmt:

„Befreit von der Stempelabgabe sind die statt der Barzahlung dienenden, auf Sicht zahlbaren Platzanweisungen und Schecks (d. i. Anweisungen auf das Guthaben des Ausstellers bei dem die Zahlungen desselben besorgenden Bankhause oder Geldinstitute), wenn sie ohne Akzept bleiben; andernfalls muß die Versteuerung erfolgen, ehe der Akzeptant die Platzanweisung oder den Scheck aus der Hand gibt".

Ferner enthielt eine Verordnung des Fürstentums Lippe v. 1. 12. 1882 betr. die Einführung des Scheckverkehrs bei der Landessparkasse einzelne Sätze über den Scheck.[2]

Im übrigen unterstand derselbe, soweit sich nicht etwa abweichendes Gewohnheitsrecht entwickelt hatte,[3] den in den §§ 783—792

---

[1] Loi concernant les Chèques du 14 juin 1865, abgedr. bei Koch, Vorträge u. Aufsätze S. 175 ff.

[2] Abgedr. in Z. f. HR. Bd. 31 S. 259 f.

[3] Es wird ein solches kaum nachzuweisen sein. Die Wahrscheinlichkeit für seine Entwicklung ist eine sehr geringe. Vgl. Rießer, DJZ. Bd. 12 S. 33 Ziff. II u. insbesondere Leipz. Z. Bd. 1 S. 92 Ziff. 7; Buff, Der gegenwärtige Stand und die Zukunft des Scheckverkehrs in Deutschland S. 62. Dagegen nimmt Hoffmann, BA. Bd. 4 S. 133 Sp. II und mit ihm Staub, Komm. z. HGB. Bd. 2 8. Aufl. S. 1319 Note 7 an, daß die schriftliche Übertragungsform des § 792 Abs. 1 Satz 2 HGB. für den Inhaberscheck bereits durch Gewohnheitsrecht außer Kraft gesetzt und an ihre Stelle der formlose Begebungsvertrag getreten sei. Vgl. hierzu Buff, Scheckverkehr S. 91 f.

BGB. über die Anweisung und den in den §§ 363—365 HGB. über die Indossabilität kaufmännischer Anweisungen aufgestellten Grundsätzen. Neben diesen besonderen Rechtsquellen galten auch für den Scheck die allgemeinen Rechtsregeln des Bürgerlichen Gesetzbuchs, von denen insbesondere die Sätze über den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit, die Berechnung der Fristen, die Wirksamkeit einer ausgestellten Vollmacht, über Teilzahlungen, den Fall des Konkurses und über Fälschungen in Betracht kommen.[4]

Der Scheck unterstand somit vor dem Erlasse des Scheckgesetzes, abgesehen von der besonderen Regelung in Elsaß-Lothringen und den angeführten Einzelbestimmungen, dem Rechte der Anweisung. Die Rechtsprechung, einschließlich der des Reichsgerichts, unterstellte auch in konstanter Praxis den Scheck dem Anweisungsrechte.[5] Es war deshalb nicht ganz richtig, wenn einzelne Schriftsteller, z. B. Obst,[6] behaupteten, der Scheck wäre völlig rechtlos. Rechtlos war er nur in dem Sinne, daß er, seinem Wesen adäquater Rechtsgrundsätze entbehrend, einem unzulänglichen und mangelhaften Rechte unterstellt war.

Dieser Rechtszustand hat sich durch das Gesetz von 1908 geändert. Das bisher geltende Scheckrecht, d. h. also das Recht der Anweisung, war unzulänglich, nicht gewachsen der gestellten Aufgabe, dem Scheckverkehr eine geeignete Rechtsgrundlage zu bieten, seine im Interesse der Volkswirtschaft notwendige und erstrebte Popularisierung und Ausbreitung zu fördern.[7] Es war zum großen Teil zweckwidrig. Nur zugeschnitten auf die gemeine Anweisung, mit welcher der Scheck eben nur verwandt ist, enthielt es Normen, die mit dem Wesen desselben nicht nur nicht im Einklang stehen, sondern ihm geradezu widersprechen; so die ganz unzweckmäßigen Vorschriften über den Widerruf in § 790 BGB., die Möglichkeit der Annahme nach § 784 BGB., die den Scheck seiner Natur zuwider zum Zirkulationspapier macht, ihn des Stempelprivilegs beraubt und für den Inhaberscheck, bei Vermeidung der Nichtigkeit, staatliche Genehmigung erheischt (§ 795 BGB.); so die völlig unbrauchbaren, mit den Erfordernissen des Scheckverkehrs unvereinbaren Verjährungsfristen, die für alle nicht

[4] Hoppenstedt, Der Scheckgesetzentwurf von 1907 S. 3.

[5] vgl. z. B. RG. Bd. 44 S. 158; OLG. Hamburg in Seufferts Arch. Bd. 53 Nr. 99, in OLGRspr. Bd. 12 S. 47; OLG. Dresden in Sächs. Annalen Bd. 21 S. 61, Bd. 14 S. 411.

[6] BA. Bd. 3 S. 204.

[7] Rießer, Leipz. Z. Bd 1 S. 81 ff. Darüber waren die weitaus meisten Vertreter von Wissenschaft und Praxis einig. And. M. waren insbesondere die Ältesten der Berliner Kaufmannschaft, die in ihrer Denkschr. v. 29. 10. 1906 S. 18 die Behauptung aufstellten, daß „die für die Anweisung geltenden Normen sehr wohl ausreichen, auch dem Scheckverkehr eine sichere Rechtsgrundlage zu gewährleisten“.

nach § 363 HGB. zu beurteilenden Schecks notwendige Übertragung gemäß § 792 BGB. Es war ferner vielfach unsicher und bot dem Verkehr nur eine schwankende und daher untaugliche Grundlage. Man denke nur an die zweifelhafte Natur des alternativen Inhaberschecks. War dieser qualifiziertes Legitimationspapier nach § 808 BGB.? Eine unentschiedene und doch überaus wichtige, in ihren Wirkungen folgenschwere Frage. War sie zu bejahen, dann war der Bezogene nicht verpflichtet, sondern nur berechtigt, an den Inhaber zu leisten, und „der Verkehrsfähigkeit des Schecks wäre das Todesurteil gesprochen“.[8] Ferner war der reine Inhaberscheck trotz § 783 BGB. zulässig? Hat für ihn schöpferisch tätiges Gewohnheitsrecht, wie Hoffmann[9] behauptet, die Übertragungsform des § 792 durch den formlosen Begebungsvertrag ersetzt? Es galt verschiedenes Recht für Rektaschecks, für Orderschecks, die auf einen Kaufmann gezogen sind, und gewöhnliche Orderschecks. Das Scheckrecht war schließlich unzulänglich. Gerade die wichtigsten juristischen Fragen des Scheckverkehrs entbehrten einer gesetzlichen Regelung, insbesondere die Regreßrechte des Inhabers gegen Aussteller und Indossanten aus der Urkunde selbst, die passive Scheckfähigkeit, Erfordernis und Art eines Guthabens, der Zahlungstermin, die Präsentation.

Diese unzureichende, schwankende und mangelhafte rechtliche Grundlage hatte eine erhebliche Rechtsunsicherheit zur Folge, die um so unerträglicher wurde, je mehr man sich infolge der herrschenden Geldknappheit zur Benutzung von Zahlungssurrogaten, insbesondere des Schecks, genötigt sah. Der wachsende Scheckverkehr heischte gebieterisch eine Beseitigung dieses leidigen Zustandes, der störend und hemmend auf seine Weiterentwicklung wirkte,[10] durch spezielle gesetzliche Regelung.

Der Reichstag erkannte, wohl nicht zum geringen Teil veranlaßt durch jenen wirtschaftlichen Grund, die Unzulänglichkeit der umlaufenden Geldmittel, welcher man durch möglichste Förderung des Scheckverkehrs entgegenwirken wollte,[11] das Bedürfnis nach einem Scheckgesetze an. Nachdem in der Kommission für die Beratung des Reichshaushaltetats 1907 allseitig betont worden war, daß das Zustandekommen des Scheckgesetzes in wirtschaftlichem Interesse so wünschenswert und wichtig sei, daß schon im Herbst bei Übereinstimmung aller Parteien die Vorlegung eines solchen Gesetzes willkommen sei, wurde in der Sitzung v. 10. 5. 1907

---

[8] Hoffmann, BA. Bd. 4 S. 133 Sp. II.

[9] BA. Bd. 4 S. 133 Sp. II.

[10] vgl. den im Bericht der 1. Generalversammlung des mitteleuropäischen Wirtschaftsvereins in Deutschland S. 48 mitgeteilten Fall.

[11] Cohn, Z. f. HR. Bd. 61 S. 4; Koch, BA. Bd. 6 S. 185.

die Resolution angenommen, „die verbündeten Regierungen zu ersuchen, möglichst bald eine Gesetzesvorlage zu machen, durch welche eine Regelung des Scheckverkehrs erfolgt“. Daraufhin wurde der Entwurf v. 13. 7. 1907 als vorläufiger Entwurf veröffentlicht[12] und der Kritik der beteiligten Kreise ausgesetzt. Da man bei seiner Abfassung den von Theorie und Praxis an ein Scheckgesetz gestellten Anforderungen sorgfältig Rechnung getragen hatte und da infolgedessen das in ihm enthaltene Recht dem Wesen des Schecks und den Bedürfnissen des Scheckverkehrs entsprach, fand der Entwurf überall günstige Aufnahme.[13] Umgearbeitet gemäß den wenigen Ausstellungen im einzelnen, die von den beteiligten Kreisen gemacht worden waren, wurde er dem Reichstage am 9. 1. 1908 vom Bundesrate als von diesem beschlossenes Scheckgesetz vorgelegt. Dieser überwies ihn zunächst nach der 1. Lesung in den Sitzungen vom 21. u. 23. 1. einer Kommission von 14 Mitgliedern, welche die Annahme des nur unerheblich veränderten Entwurfs empfahl. In der Sitzung vom 21. 2. 1908 bei der 2. Beratung des Entwurfs wurde er in § 2 dahin abgeändert, daß in Abs. 1 Ziff. 2 die Sparkassen besondere Erwähnung fanden. Des weiteren wurde festgesetzt, daß das Gesetz am 1. 4. 1908 in Kraft treten sollte, und bestimmt, daß mit dem Inkrafttreten des Gesetzes betr. die Erleichterung des Wechselprotestes an Stelle der angeführten Art. 87, 88, 90, 91 WO. die neuen Art. 87—88 a, 89 a, 90—91 a, 92 Abs. 2 WO. sowie die §§ 3 u. 4 des erstgenannten Gesetzes treten. In der 3. Lesung v. 28. 2. 1908 nahm der Reichstag den Entwurf einstimmig an. Am 14. 3. 1908 erfolgte die Veröffentlichung des am 11. 3. 1908 vollzogenen Gesetzes im Reichsgesetzblatt Nr. 12 S. 71 ff.

Damit ist Deutschland dem Beispiele fast aller Kulturstaaten gefolgt, in denen der Scheck teilweise schon seit langer Zeit einer speziellen gesetzlichen Regelung sich erfreut.[14] Beendet ist der seit nunmehr fast 30 Jahren zum Teil äußerst lebhaft geführte Kampf um das Scheckgesetz, in dessen Verlaufe von Wissenschaft und

[12] In Nr. 166 des Deutschen Reichsanzeigers v. 13. 7. 1907 1. Beil.

[13] vgl. Cohn, Z. f. HR. Bd. 61 S. 5; Loeb, Der Scheckgesetzentwurf S. 5; Hoppenstedt, Der Scheckgesetzentwurf von 1907 S. 2; Rießer, Bemerkungen zum vorläufigen Entwurf eines deutschen Scheckgesetzes S. 8 und Note 4 Zitierte; Simonson, DJZ. Bd. 12 S. 997; Stranz ebenda S. 944. Auch Urteil der Berliner Handelskammer (bei Rießer, Bemerkungen S. 8) und das Urteil der Berliner Kaufmannsältesten, „daß der Entwurf die Mehrzahl der Forderungen des Handelsstandes erfüllt und, abgesehen von einigen einzelnen Ausstellungen, eine geeignete Grundlage für ein zu erlassendes Scheckgesetz darstelle“.

[14] Cohn in BA. Bd. 6 S. 177; Schanz im Wörterb. der Volkswirtschaft, herausgegeben von Elster, Bd. 1 S. 516 II; besonders eingehend Rießer, Z. f. HR. Bd. 35 Beilageheft S. 246 ff.

Praxis in einer überreichen Literatur das Für und Wider erwogen worden ist. Auf denselben näher einzugehen, erübrigt sich.

Das Gesetz von 1908 bildet nunmehr die erste Quelle des Scheckrechts. Neben ihm kommen in steuerrechtlicher Beziehung als Rechtsquellen in Betracht das Wechselstempelsteuergesetz vom 10. 6. 1869 mit seinen Novellen v. 4. 3. u. 15. 7. 1909 sowie das Reichsgesetz v. 15. 7. 1909 wegen Änderungen des Reichsstempelgesetzes. Wo das spezielle Recht des Scheckgesetzes versagt, finden, da der Scheck eine Anweisung in sich enthält, die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Anweisung (§§ 783ff. BGB.), soweit sie der rechtlichen Natur des Schecks nicht zuwiderlaufen, subsidiäre Anwendung. Die gemäß Art. 17 EG. z. HGB. in Geltung gebliebenen landesrechtlichen Vorschriften sind außer Kraft gesetzt. Ebenso ist die entsprechende Anwendung der §§ 363—365 HGB. durch die diesbezügliche Regelung des Scheckgesetzes ausgeschlossen. Auch die Wechselordnung kommt als subsidiäre Rechtsquelle nicht in Frage. Durch die als limitativ zu betrachtende Aufzählung der anzuwendenden Artikel der Wechselordnung und durch Aufstellung eigner Vorschriften, die den einschlägigen Bestimmungen der Wechselordnung entsprechen, hat das Gesetz klar zum Ausdruck gebracht, daß es durchaus selbständig neben der Wechselordnung steht.

Durch das Gesetz von 1908 sind dem Scheck die ihm „fehlenden Schwingen" geschaffen. Die zwecklosen und zweckwidrigen Sätze des Anweisungsrechtes sind ausgeschieden und durch geeignete ersetzt, für bisher ungeregelte und streitige Punkte, insbesondere die obengenannten wichtigsten Fragen des Scheckrechts, Normen aufgestellt. Der Scheck ist zu einem selbständigen Rechtsinstitute geworden, das eigenartigen Normen unterstellt ist.

Diese Normen sollen Gegenstand der folgenden Abhandlung sein. Bei ihrer Erörterung wird auf das Recht der Anweisung insoweit eingegangen werden, als zur Feststellung der rechtlichen Natur und zum Verständnis des Schecks erforderlich ist.

II. Abhandlung.

Erster Abschnitt.

§ 2.

Begriff.

Das Scheckgesetz sieht im Gegensatz zu seinen älteren Vorgängern[15] von einer Bestimmung des Begriffes „Scheck" ab und überläßt es der Wissenschaft, aus den von ihm aufgestellten Erfordernissen den Begriff abzuleiten. Und mit Recht! Denn abgesehen von ihrer Gefährlichkeit,[16] gibt eine Legaldefinition doch nichts anderes „als eine Zusammenfassung der sämtlichen Erfordernisse eines Begriffes in einem Satze".[17] So hat denn auch das Bürgerliche Gesetzbuch von einer Definition des Begriffes der Anweisung abgesehen, so daß auch keine Legaldefinition dieses verwandten Begriffes uns einen Anhalt gewährt. Auf die von der Wissenschaft aufgestellte „reichhaltige Musterkarte" von Definitionen[18] einzugehen, ist hier nicht unsere Aufgabe. Unmittelbar aus dem Texte des Gesetzes ergibt sich folgendes. Der Scheck ist konstruiert als eine im Text als Scheck bezeichnete, Ort und Tag der Ausstellung angebende, an einen Bezogenen (Person oder Firma) gerichtete schriftliche Anweisung des unterzeichneten Aus-

[15] Die Entwürfe der Braunschweiger Handelskammer, der Mannheimer Handelskammer und der Braunschweiger Delegiertenkonferenz, sämtlich von 1879, enthalten noch eine Definition, nicht mehr aber die Entwürfe von 1892 und von 1907. Auch in den vor Erlaß des Scheckgesetzes geltenden besonderen Scheckrechtsnormen (vgl. Einleitung) sind Definitionen enthalten. Art. 1 Abs. 1 loi concernant les chèques definiert: „Le chèque est l'écrit qui sous la forme d'un mandat de payement sert au tireur, à effectuer le retrait, à son profit ou au profit d'un tiers, de tout ou partie de fonds portés au credit de son compte chez le tiré et disponibles". Der § 24 des Wechselstempelsteuergesetzes enthält eine Begriffsbestimmung des stempelfreien Schecks. Die Mehrzahl der neueren Scheckgesetze des Auslandes sieht gleichwie das Gesetz von einer Legaldefinition ab.

[16] vgl. Conrad, Z. f. HR. Bd. 57 S. 137.

[17] Bauky, BA. Bd. 3 S. 155 Sp. II.

[18] vgl. insbes. Fick, Die Frage der Scheckgesetzgebung auf dem europäischen Kontinent S. 29—40.

stellers, aus seinem Guthaben bei dem Bezogenen an eine bestimmte Person oder Firma (oder deren Order, § 8) oder den Inhaber (Überbringer) eine bestimmte Geldsumme zu zahlen. Es treten demnach drei Personen in Tätigkeit. Der Aussteller der Urkunde, der zur Leistung auffordert, der Empfänger derselben, dem geleistet werden soll, der Zahlungsempfänger und der Bezogene, der die Leistung bewirken soll. Der Zahlungsempfänger tritt in der Scheckurkunde nicht notwendig in Erscheinung. Denn nach § 4 Abs. 2 braucht der Scheck eine Bezeichnung, an wen geleistet werden soll, nicht zu enthalten; er gilt, wenn die Angabe des Zahlungsempfängers fehlt, als auf den Inhaber gestellt. Verschiedenheit der drei Beteiligten ist für den Scheck, anders als für die Anweisung, nicht notwendiges Erfordernis. Aussteller und Empfänger können in einer Person zusammenfallen (§ 4 Abs. 1 Satz 2). Nach der Begriffsbestimmung enthält der Scheck als begrifflichen Bestandteil eine Anweisung zu leisten. Hieraus ergibt sich hinsichtlich des objektiven Geltungsbereiches der Normen des Gesetzes v. 11. 3. 1908, daß sie nur auf diejenige Form des Schecks Anwendung zu finden haben, in welcher eine Leistungsanweisung des Ausstellers an den Bezogenen enthalten ist. Nur der Zahlungsscheck ist durch sie geregelt; unberührt bleibt die Giroanweisung, die ja auch in Wirklichkeit kein Scheck ist, sondern sich als ein Umschreibungsauftrag, gerichtet auf Übertragung einer bestimmten Summe von dem Konto eines Girokunden auf das eines anderen, darstellt.[19] Ferner folgt hinsichtlich der rechtlichen Natur, daß der Scheck als formelles, abstraktes, einseitiges und empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft anzusehen ist; abstrakt, weil er losgelöst ist von der ihm zugrunde liegenden causa, wirksam unabhängig von dem zwischen den Parteien, Aussteller und Empfänger, bestehenden Rechtsverhältnisse, einseitig, weil die in der Urkunde enthaltene Willenserklärung allein von dem Aussteller derselben ausgeht und in ihrer Tragweite bestimmt wird,[20] empfangsbedürftig, weil die Wirksamkeit jener Willenserklärung erst eintritt, wenn der Bezogene von ihr durch die Präsentation der Urkunde von seiten des Inhabers derselben Kenntnis erlangt, also ein Empfänger da sein muß, für den sie „bestimmt ist und dem sie zugeht".[21]

---

[19] Gegen diese Regelung Hoppenstedt, Entwurf S. 4ff.
[20] And. M. Cosack, Lehrb. d. bürgerl. R. 4. Aufl. Bd. 1 S. 554.
[21] Endemann, Lehrb. d. bürgerl. R. 7. Aufl. Bd. 1 S. 274.

Zweiter Abschnitt.

Die Erfordernisse.

§ 3.

Formelle Erfordernisse.

Das Gesetz stellt für den Scheck eine Anzahl von Erfordernissen teils formeller, teils materieller Natur auf. Zunächst sind in und durch § 1 eine Reihe wesentliche[22] Formerfordernisse, sogen. Essentialien der Urkunde, festgesetzt.

a) Die Schriftlichkeit.

Als erstes, fundamentales Erfordernis wird die Schriftlichkeit verlangt. Das Gesetz fordert sie zwar nicht ausdrücklich, setzt sie aber stillschweigend voraus, und sie ist unbestrittenes Erfordernis. Die Unzulässigkeit eines nichtschriftlichen Schecks ergibt sich ohne weiteres aus dem Umstande, daß Inhaltserfordernisse aufgestellt sind, die nur in einem Schriftstücke enthalten sein können, vor allem die Unterschrift des Ausstellers. Auch die sämtlichen geschichtlichen Vorläufer des Schecks sind schriftlich ausgefertigt worden, die polizze Italiens, die venezianischen contadi di banco, die cash notes des englischen Rechts, die quittancien des Mittelalters, die Kassiersbriefje Hollands.[23] Das Erfordernis der Schriftlichkeit entspricht der Entwicklung des Schecks aus der Anweisung, für die ja nach § 783 BGB. ausdrücklich die Schriftlichkeit in den Worten: Händigt jemand eine „Urkunde" ... erfordert wird,[24] und ist wohl begründet. Die Urkunde dient dem Inhaber als Legitimationsmittel gegenüber dem Bezogenen, indem er durch sie seine Berechtigung zum Leistungsempfang nachweist; sie ist für den Bezogenen gegenüber dem Aussteller Beweismittel für die Bewirkung der Leistung und damit des Ersatzanspruches. Sie ermöglicht erst, den Scheck zu dem zu machen, was er sein soll, ein Verkehrsinstrument, dessen Bestimmung es ist, den Güteraustausch zu vermitteln und zu erleichtern.

Bezüglich des Wie der Schriftlichkeit, der Frage, inwieweit Handschriftlichkeit erforderlich ist und in welchem Umfange andere Arten der Schriftlichkeit genügen, insbesondere durch Verwendung der

---

[22] Der Scheck „muß" enthalten.

[23] vgl. Conrad, Z. f. HR. Bd. 57 S. 91.

[24] Allerdings schließt der § 783 die Möglichkeit einer mündlichen Anweisung nicht aus; aber eine solche ist eine Anweisung im technischen Sinne nicht; ihre Rechtswirksamkeit ist nach den allgemeinen Rechtsregeln zu beurteilen. Die §§ 783 bis 792 finden event. entsprechende Anwendung auf sie.

Schreibmaschine, durch Druck und Stempel erzeugte Schrift, sind spezielle Grundsätze nicht aufgestellt; es finden die allgemeinen Rechtsregeln Anwendung. Gemäß § 126 BGB. ist nur für die Unterschrift des Ausstellers, um dem Bezogenen die Prüfung der Echtheit der Urkunde zu ermöglichen, „Eigenhändigkeit", d. h. Handschriftlichkeit, bestimmt. Für den übrigen Wortlaut ist jede andere Form der Schriftlichkeit zulässig. Dies ist von hoher Bedeutung, weil dadurch der Praxis die Möglichkeit gegeben ist, sich gedruckter Formulare zu bedienen. Vorgeschrieben ist deren Benutzung, „Formularmäßigkeit", nach dem Gesetze nicht. In der Literatur ist sie von einigen Schriftstellern als Essentiale für den Scheck gefordert worden, so von Funck[25] aus Gründen der Verkehrssicherheit, von Conrad,[26] der sogar, ebenfalls im Interesse der Verkehrssicherheit und der Ausbreitung des Schecksystems, für die von den Banken auszugebenden Blankette einen durch Verordnung des Bundesrats festzusetzenden einheitlichen Wortlaut fordert. Mit Recht sind diese Forderungen zurückgewiesen worden.[27] Das Formular ist lediglich eine Folge des Wunsches nach bequemem, leichtem und sicherem Scheckverkehr; es ist aber Sache allein der Beteiligten, ob sie ihren Verkehr zweckmäßig einrichten wollen, und es bleibt mit Recht die Festsetzung des Formulargebrauchs ihren Vereinbarungen vorbehalten.

b) Die Selbstbezeichnung.

In § 1 Ziff. 1 verlangt das Gesetz übereinstimmend mit den Entwürfen von 1892 und 1907 „die in den Text aufzunehmende Bezeichnung als Scheck oder, wenn der Scheck in einer fremden Sprache ausgestellt ist, einen jener Bezeichnung entsprechenden Ausdruck in der fremden Sprache"[28] (sogen. Scheckklausel). Eine Ausnahme von dieser Regel findet nur für den im Auslande ausgestellten Scheck gemäß § 26 Abs. 1 statt. Hier gilt der Satz: locus regit actum; fordert das Recht des Ausstellungsortes den Scheckklausus nicht, so ist sein Fehlen für die Gültigkeit der Urkunde belanglos. Im Gegensatze zum Reichsbankentwurf, nach dem auch die Selbstbezeichnung in der Überschrift genügend war, muß nach dem Gesetze ihre Aufnahme in den Text erfolgen, um Fälschungen vorzubeugen.[29]

---

[25] Über die rechtliche Natur des Cheque S. 14.

[26] Z. f. HR. Bd. 57 S. 96.

[27] Insbesondere von Cohn, Z. f. vergl. R. Bd. 1 S. 428 f., Z. f. HR. Bd. 61 S. 41; Kapp, Z. f. HR. Bd. 30 S. 346.

[28] Cheque, check, chèque, assegno bancario, mandato de pago usw.

[29] Fick a. a. O. S. 176 f. lehnt aus Rücksichten auf den internationalen Verkehr ihre Aufnahme in den Text ab. So auch Conrad, Z. f. HR. Bd. 57 S. 101.

Hinsichtlich des Ausdruckes selbst herrscht strenger Formalismus. Der Gebrauch des Klangwortes „Scheck“ erscheint unbedingt erforderlich; das Gesetz will durchaus nicht die Anwendbarkeit gleichbedeutender Ausdrücke sanktionieren, wenn es nur die „Bezeichnung als Scheck“ verlangt. Es wäre ja auch „das ganze Erfordernis ohne praktischen Wert, wenn das Wort nicht schon durch seinen Klang geeignet wäre, die Eigenschaft des Papieres als Scheck jedermann in Erinnerung zu bringen“. Es sind daher Ausdrücke wie „Zahlungsanweisung nach Scheckrecht“, „Bankanweisung“ und ähnliche nicht genügend. Zusätze zu dem Worte Scheck, wie Urkunde, Brief, sind, sofern sie nicht Unklarheiten über das Wesen der Urkunde zur Folge haben, statthaft.[30] Auf die orthographische Schreibweise des Wortes Scheck kommt es nicht an.[31] Wenn auch das Erfordernis streng formaler Natur ist, so braucht doch, wie Kuhlenbeck treffend ausführt, die Festhaltung an dem Worte nicht zu einer lächerlichen Pedanterie des Buchstabens im eigentlichsten Sinne zu führen, welche übrigens auch gegen den Sinn des Gesetzes und das Wort „Bezeichnung“ verstoßen würde.

Die Gründe, die zum Erfordernis der Scheckklausel geführt haben, sind leicht ersichtlich. Die Motive des Entwurfs von 1892 führen zu § 1 treffend aus: „Die Scheckklausel ist schon deshalb notwendig, weil es dem Willen des Ausstellers entsprechen kann und zulässig bleiben muß, einer Urkunde sonst gleichen Wortlauts durch Weglassung dieser Bezeichnung die Wirksamkeit einer bloßen — nach allgemeinem bürgerlichen Rechte zu beurteilenden — Anweisung beizulegen“. Die Klausel dient dem Scheck als Charaktermerkmal. Erst durch sie ist eine sichere Unterscheidung von verwandten Instituten, wie Wechsel und insbesondere Anweisung, ermöglicht.[32] Sie soll ferner, und darum ihre Aufnahme in den Text, „ein Warnungssignal für den unerfahrenen Zeichner“ sein, ein „Memento“, daß der eigentümliche, zivil- und strafrechtlich nicht ungefährliche Boden des Scheckrechts betreten wird, ein „Korrelat der allgemeinen aktiven Scheckfähigkeit“.[33]

---

[30] Grünhut, Wechselrecht, in Bindings Handb d. Rechtsw. Bd. 1 S. 336; Merzbacher, SchG. S. 3 u. a. m.

[31] So auch Breit, Pflichten und Rechte des Bankiers unter dem SchG. S. 14 (bei Holdheim Bd. 17 S. 34; Seufferts Blätter Bd. 73 S. 82; Sächs. Arch. Bd. 2 S. 489); Merzbacher, SchG. S. 3; Kuhlenbeck, Komm. z. SchG. S. 35 u. a. m.

[32] So Buff, Scheckverkehr S. 65; Cohn, Z. f. HR. Bd. 61 S. 14; Conrad, Z. f. HR. Bd. 57 S. 98; Fick a. a O. S. 169ff.; Moltmann, Z. f. vergl. R. Bd. 17 S. 281 und BA. Bd. 3 S. 27 u. a. m.

[33] Cohn in v Holtzendorffs Enzykl. d. Rechtsw. Bd. 1 S. 1047 und Z. f. HR. Bd. 61 S. 34. In der Literatur wird dies fast allgemein anerkannt und daher ihre Aufnahme als wesentliches Erfordernis gebilligt. Dagegen insbesondere Heckscher, Z. f. HR. Bd. 48 S. 400f.

c) Die Bezeichnung der beteiligten Personen.

In der Scheckurkunde muß derjenige, der die Leistung bewirken soll, mit seinem Namen oder seiner Firma (§ 5 Satz 1) bezeichnet sein; denn das Gesetz fordert in § 1 Ziff. 2, daß der Scheck die „an den Bezogenen" gerichtete Leistungsanweisung enthalte. Die Bezeichnung des Bezogenen ist ein selbstverständliches Erfordernis. Ein Scheck, in dem niemand zu zahlen angewiesen wird, ist ein Unding.

Noch der Entwurf von 1907 (§ 1 Ziff. 3) forderte in Anlehnung an das Recht der Anweisung im Bürgerlichen Gesetzbuch die Angabe der Leistungsadresse, die Benennung desjenigen Dritten, an welchen der Bezogene die Leistung bewirken soll. In das Gesetz ist diese Vorschrift nicht aufgenommen, die Bezeichnung des „Zahlungsempfängers" nach geltendem Scheckrechte nicht mehr notwendig (§§ 1 u. 4 Abs. 2). Für den Scheck läßt sich auch im Gegensatze zur Anweisung die Aufnahme der Leistungsadresse in die Urkunde als essentielles Erfordernis nicht begründen. Die Ausstellung der Anweisung auf den Inhaber ist ausgeschlossen;[34] wenn aber nur an eine bestimmte Person geleistet werden darf, muß diese notwendigerweise in der Urkunde genannt sein. Anders dagegen beim Scheck. Dieser kann gemäß § 4 Abs. 1 ohne weiteres auf den Inhaber ausgestellt werden. Der Aussteller hat also die Wahl, als Remittenten den Inhaber oder einen bestimmten Dritten zu bezeichnen. Unterläßt er die Angabe einer bestimmten dritten Person als Empfangsberechtigten, so liegt nichts näher als die Vermutung, daß ihm die Person desselben gleichgültig sei, er den Inhaber der Urkunde als solchen gelten lassen wolle. Ist dies aber richtig, dann bedarf es einer ausdrücklichen Bezeichnung des Inhabers als Remittenten nicht, es wird vielmehr fingiert, daß der Inhaber des Schecks, wenn dieser eine Remittentenbezeichnung nicht enthält, als solcher zu gelten hat. Eine derartige Fiktion findet sich z. B. im englischen (sect. 73) und im österreichischen Scheckgesetze (§ 3 Abs. 3). Es liegt also kein Grund vor, für den Scheck die Angabe des Empfangsberechtigten als Essentiale der Urkunde aufzustellen.[35]

Macht der Aussteller von der ihm nach §§ 1, 4 Abs. 2 gewährten Möglichkeit, einen Zahlungsempfänger nicht zu nennen, keinen Gebrauch, so kann er als solchen entweder eine bestimmte

---

[34] Andrée in Planck, Komm. z. BGB. Bd. 2 S. 534 N. 2a; Ebert in Fischer-Henle, BGB. N. 4 zu § 783.

[35] So auch Cohn, Z. f. HR. Bd. 61 S. 18f.; Conrad, Z. f. HR. Bd. 57 S. 125f.; Fick a. a. O. S. 226; Kirschberg, Der Postscheck S. 105 N. 4; Pavlicek, Der Scheck S. 52.

Person oder Firma oder den Inhaber des Schecks angeben (§ 4 Abs. 1 Satz 1). Nach der Bezeichnung des Zahlungsempfängers lassen sich die Schecks in drei Gruppen, Inhaber-, Order- und Rektaschecks, einteilen. Als Inhaberscheck gilt neben dem reinen Inhaberscheck, in welchem als Zahlungsempfänger nur der Inhaber angegeben ist, sowohl derjenige, der gar keine Angabe darüber enthält, an wen zu zahlen ist, als auch der mit der alternativen Inhaberklausel „X oder Überbringer“ bezw. einem gleichbedeutenden Zusatz, z. B. „X oder Inhaber“ versehene, der sogen. alternative Inhaberscheck (§ 4 Abs. 2). Damit ist die oben gestreifte, vor Erlaß des Scheckgesetzes äußerst strittige Frage nach der rechtlichen Natur des alternativen Inhaberschecks dahin entschieden, daß dieser nicht als qualifiziertes Legitimationspapier nach § 808 BGB., sondern als echtes Inhaberpapier zu betrachten ist. Der Bezogene hat demnach nicht mehr nur das Recht, sondern auch die Pflicht, an jeden Inhaber ohne Legitimationsprüfung zu leisten.

Lautet der Scheck nur auf einen bestimmten Zahlungsempfänger, dann ist er Orderpapier kraft Gesetzes (§ 8 Abs. 1). Durch die Beifügung der Klausel „nicht an Order“ oder einen gleichbedeutenden Zusatz kann der Aussteller (nicht aber ein Indossant) die Übertragung untersagen und den Scheck dadurch zum Rektapapier umwandeln (§ 8 Abs. 1). Eine trotz des Verbotes vorgenommene Übertragung hat keine scheckrechtliche Wirksamkeit.

Der Aussteller kann sich selbst als Zahlungsempfänger bezeichnen (§ 4 Abs. 1 Satz 2).[36] Der Scheck ist alsdann an eigne Order gestellt und bietet dem Aussteller eine bequeme Handhabe, über sein Guthaben zu eignen Gunsten zu verfügen. Regelmäßig werden jedoch Zahlungsempfänger und Aussteller verschiedene Personen sein; denn nur in diesem Falle wird der Scheck seiner wirtschaftlichen Bestimmung gerecht, während er andernfalls in seiner Funktion einer einfachen Quittung gleichkommt.[37] Als Bezogenen kann sich der Aussteller nicht bezeichnen, da eine ausdrückliche Zulassung der Identität dieser beiden Scheckbeteiligten im Gesetze fehlt. Trassiert eigne Schecks sind daher unzulässig.[38]

[36] Conrad, Z. f. HR. Bd. 57 S. 129 bezweifelt die Notwendigkeit der Aufnahme des § 4 Abs. 1 Satz 2, weil er nur eine Konsequenz der übrigen Bestimmungen des § 4 sei und der Fall des § 4 Abs. 1 Satz 2 nicht zu den Seltenheiten gehöre. Dementgegen ist Cohn beizupflichten, der (Z f. HR. Bd. 61 Nr 19 a) die gesetzliche Statuierung der Konsequenz der §§ 1, 4 Abs. 1 Satz 1 für richtig hält, „um jeder etwaigen Schlußfolgerung aus dem Schweigen des Gesetzes über einen Fall, den andere Gesetze (Frankreich Art. 1, Österreich § 3 Abs. 2) ausdrücklich regeln, vorzubeugen“.

[37] Loeb a. a. O. S. 12.

[38] Nicht mit Unrecht ist die Unzulässigkeit des trassiert eignen Schecks in der Literatur bemängelt worden. Vgl. Aschaffenburg, DJZ. Bd. 13 S. 1392;

Die Angabe mehrerer Zahlungsempfänger ist zulässig, sowohl in kumulativer wie disjunktiver Beziehung.[39]

Ebenso unentbehrlich wie die Benennung des Bezogenen ist die Bezeichnung des Ausstellers. Der Bezogene muß wissen, an wen er sich mit seinem Ersatzanspruche für die bewirkte Leistung zu halten hat. Gemäß § 1 Ziff. 3 muß der Aussteller den Scheck unterzeichnen, und zwar nach § 126 BGB. bei Vermeidung der Nichtigkeit (§ 125 a. a. O.) eigenhändig, d. h. handschriftlich. Gleichgültig ist mangels besonderer Vorschrift im Gesetze das Material, mit welchem die Unterschrift vollzogen wird. Jedoch kann der Aussteller durch die Benutzung ungeeigneten Materials sich einer Verletzung der ihm obliegenden Sorgfalt schuldig und für dadurch eintretenden Schaden haftbar machen. Die Unterzeichnung kann erfolgen durch Namens- bezw. Firmenzeichnung (Abs. 1 § 17 HGB.)[40] sowie mittels gerichtlicher oder notarieller Handzeichnung. Die Unterschrift hat sich unter dem Texte zu befinden.[41] Sie kann mit Wirkung gemäß § 164 BGB. vom Vertreter abgegeben werden, dessen Unterschrift auch dann scheckrechtlich wirksam ist, wenn er nur mit dem Namen des Auftraggebers unterzeichnet.[42] Hat der Vertreter ohne Vertretungsbefugnis gehandelt, so finden mangels einer dem Art. 95 WO. entsprechenden Vorschrift im Gesetze die §§ 180, 177—179 BGB. Anwendung.[43]

d) Erfordernisse hinsichtlich der Leistung.

α) Die Anweisung zur Leistung (Zahlungsklausel).

Die Aufforderung des Bezogenen durch den Aussteller, gemäß dem Scheck an den Remittenten zu leisten, gehört zu dem natürlichen, begrifflichen Inhalt der Urkunde und ist vom Gesetzgeber zum wesentlichen Bestandteil erhoben. Der Entwurf von 1907 qualifizierte in § 1 Ziff. 2 in Anlehnung an den Entwurf von 1892 diese Leistungsanweisung des Ausstellers an den Bezogenen, indem er ausdrücklich eine „Aufforderung“, zu zahlen, verlangte. Das Gesetz hat diese Qualifizierung der Zahlungsklausel wieder

---

Breit bei Holdheim Bd. 18 S. 193ff.; Fick a. a. O. S. 217; Lessing, SchG. S. 57 u. a. m.; and. M. Kuhlenbeck, Komm. S. 48.

[39] Kuhlenbeck, Komm. S. 48; Lessing, SchG. S. 57; Merzbacher, SchG. S. 17.

[40] Auch mit Pseudonym oder Künstlernamen kann unterschrieben werden. Vgl. Fick a. a. O. S. 212ff.; Kuhlenbeck, Komm. S. 39.

[41] Fischer in Fischer-Henle, BGB. N 6a zu § 126 und dort zitierte RG. Bd. 52 S. 276; vgl. auch Fick a. a. O. S. 194; Pavlicek, Der Scheck S. 39.

[42] RG. Bd. 50 S. 51 und Fischer in Fischer-Henle, BGB. N. 3 zu § 126; Fick a. a. O. S. 198.

[43] Henschel, SchG. S. 6f.

fallen lassen und sich mit einer schlichten Anweisung, zu leisten, begnügt (§ 1 Ziff. 2). Die „Aufforderung“, zu zahlen, läßt sich auch nicht rechtfertigen.[44] Nach der Begründung zum Entwurfe von 1892 war dieser Ausdruck gewählt worden, „um der Auslegung vorzubeugen, als ob die Assignationsnormen auf den Scheck Anwendung zu finden hätten“. Dieser Motivierung ist Wendt, m. E. mit Recht, entgegengetreten. Soweit das Spezialrecht des Gesetzes das Institut des Schecks nicht ergreift, tritt das bürgerliche Recht in die Lücke ein. Es wäre absurd, zu behaupten, das Scheckrecht des Gesetzes sei ein von dem übrigen Rechte vollkommen losgelöstes, in sich abgeschlossenes Rechtsgebiet. Da nun der Scheck zweifellos eine Anweisung in sich enthält, werden auch gegebenenfalls die Normen über die Anweisung zur Anwendung gelangen.

Das Erfordernis der Zahlungsanweisung ist nicht nur begrifflicher, sondern auch formeller Natur. Die Zahlungsklausel muß ihrer Form nach eine Anweisung sein, eine bestimmte Aufforderung zur Zahlung, ohne daß jedoch der Gebrauch gerade des Wortes „Anweisung“ notwendig wäre. Es sind vielmehr gleichbedeutende Ausdrücke, wie ersuchen, bitten, befehlen, der Imperativ des Verbs zahlen, zulässig. Durch die formelle Natur dieses Erfordernisses sind die in der Form einer Quittung ausgestellten Schecks scheckrechtlicher Wirksamkeit entkleidet; sie haben nur noch rechtliche Geltung als Anweisung nach Bürgerlichem Gesetzbuch, die ja in dieser Form ausgestellt sein kann.[45]

Mit der Zahlungsanweisung muß nach § 1 Ziff. 2 die sogen. Guthabenklausel verbunden sein; der Bezogene muß von dem Aussteller aufgefordert werden, „aus seinem (des Ausstellers) Guthaben“ zu zahlen. Dieses Erfordernis ist rein formaler Natur und stellt sich als eine scheckrechtliche Besonderheit dar. Das Bürgerliche Gesetzbuch erfordert für die Anweisung nicht einmal die Angabe, daß für Rechnung des Anweisenden geleistet werden soll. Die Klausel ist veranlaßt durch den Umstand, daß der Scheck anders als die Anweisung ein Guthaben des Ausstellers

---

[44] Cohn, Z. f. HR. Bd. 61 S. 16f.; Wendt, Das allgem. Anweisungsrecht S. 10.

[45] Die Frage nach der Wirkung des Quittungsschecks und seiner Gleichstellung mit dem Anweisungsscheck ist viel umstritten. Vgl. Brett, Sächs. Arch. Bd. 2 S. 546; Cohn, Z. f. vergl. R. Bd. 1 S. 431 ff., Bd. 11 S. 404 N. 151 a; Conrad, Z. f. HR. Bd. 57 S. 86ff; Fick a. a O. S. 160ff.; Koch, Vorträge und Aufsätze S. 202; Kuhlenbeck, Der Scheck S. 139; Pavlicek, Der Scheck S. 42; Rießer, Z. f. HR. Bd. 35 Beilageheft S 273 N 376. Übrigens hat sie viel an Bedeutung verloren, da Quittungsschecks in Deutschland heute, abgesehen von Bayern, wo sie auch schon im Rückgange begriffen sind, nur noch selten vorkommen. Vgl. Buff, Scheckverkehr S. 51 N. 2; Cohn, Z. f. HR. Bd. 61 S. 16; Conrad, Z. f. HR. Bd. 57 N. 115.

bei dem Bezogenen zur materiellen Voraussetzung hat; auf dieses soll in der Urkunde Bezug genommen werden, weil, wie die Begründung des Entwurfs von 1892 S. 14 besagt, es zur Vermeidung der Ausstellung ungedeckter Schecks beiträgt, wenn der Aussteller daran erinnert wird, „daß er sich im Falle der Unrichtigkeit seiner Zusicherung (nämlich von dem Vorhandensein eines Guthabens, welche in der Begebung des Schecks infolge seines Charakters als Guthabenanweisung zu finden ist) unter Umständen der Bestrafung wegen Betruges aussetzt“.[46] Einer Berichtklausel (laut, ohne Bericht) bedarf es nicht.

β) Gegenstand der Leistung.

Objektive Scheckfähigkeit, d. h. Fähigkeit, Gegenstand der im Scheck normierten Leistung zu sein, kommt gemäß § 1 Ziff. 2 nur dem Gelde zu. Effekten- und Warenschecks sind demnach vom Gesetze wie auch schon von allen Entwürfen ausgeschlossen. Es ist naturgemäß, daß der Scheck als Zahlungssurrogat nur die Leistung einer Geldsumme zum Gegenstande hat. Übrigens werden auch die auf Wertpapiere und andere vertretbare Sachen gestellten Anweisungen gegenüber den Geldsummenanweisungen verhältnismäßig selten sein. Die Schecksumme muß laut positiver Vorschrift bestimmt, nicht nur bestimmbar sein. Aus § 6 ergibt sich, daß sie in Ziffern, in Buchstaben oder in Ziffern und Buchstaben angegeben werden kann. Diese von Loeb[47] als essentiell geforderte doppelte Benennung ist also nicht erforderlich, sondern mit Recht als Vorsichtsmaßregel den interessierten Beteiligten überlassen.[48] Für den Fall, daß etwaige mehrere Angaben voneinander abweichen, bestimmt § 6: „Ist die zu zahlende Geldsumme in Buchstaben und in Ziffern ausgedrückt, so gilt bei Abweichungen die in Buchstaben ausgedrückte Summe. Ist die Summe mehrmals mit Buchstaben oder mehrmals mit Ziffern geschrieben, so gilt bei Abweichungen die geringere Summe“. Über Differenzen in der Geldsorte läßt sich das Gesetz nicht aus. Ein Scheck, in welchem

---

[46] Bedürfnis nach Aufnahme der Guthabenklausel und deren Zweckmäßigkeit lassen sich trotzdem bestreiten. Vgl. Buff, Scheckverkehr S. 73 f.; v. Canstein, Z. f. HR. Bd. 60 S. 203; Cohn, Z. f. HR. Bd. 61 S. 34 f.; Fick a. a. O. S. 167; Heckscher a. a. O. S 398 u. 401 N. 20; Kapp a. a. O. S. 365; Koch, Vorträge und Aufsätze S. 201; Simonson in Buschs Arch. f. d. deutsche HR. Bd. 47 S. 34. Gefordert wird sie von Bankы Bd. 3 S. 155 Sp. II; Conrad, Z. f. HR. Bd. 57 S. 85; Pavlicek, Der Scheck S. 43 f.; Schuster im 40. Jahresbericht über die Wirksamkeit der Juristischen Gesellschaft in Berlin S. 47 Ziff. 1.

[47] a. a. O. S. 11.

[48] So auch Cohn, Z. f. HR. Bd. 61 N. 17 a.

Abweichungen in dieser Beziehung vorkommen, ist als ungültig zu betrachten.[49] Hat der Aussteller den Scheck auf ausländische Währung gestellt, so hat der Bezogene nach § 244 BGB. die Möglichkeit, entweder in der angegebenen oder in inländischer Währung zu zahlen; im letzteren Falle erfolgt die Umrechnung gemäß Abs. 2 § 244. Nur wenn die Zahlung in ausländischer Währung ausdrücklich bedungen ist, z. B. durch die Beifügung des Wortes „effektiv" oder einen ähnlichen Ausdruck, muß nach Abs. 1 § 244 in ausländischer Währung geleistet werden.[50] Als Konsequenz ergibt sich die Möglichkeit, dem Aussteller schon im Scheck die Wahl zwischen mehreren Währungen anheimzustellen.

γ) Leistungsdaten.

Die Angabe des Ortes und der Zeit der Leistung in der Urkunde ist vom Gesetzgeber nicht als wesentliches Erfordernis aufgestellt. Doch finden sich zur Regelung derselben in den §§ 5 u. 7 einige Grundsätze zwingender Natur. Als Zahlungsort kann nach § 5 nur der bei dem Namen oder der Firma des Bezogenen angegebene Ort oder, wenn ein solcher Ort nicht angegeben ist, der Ausstellungsort[51] fungieren. Die Angabe eines anderen Zahlungsortes, welche nach dem Entwurfe von 1907 (§ 3 Abs. 2) Nichtigkeit des Schecks zur Folge hatte, gilt nach dem Gesetze dank der gegen die strenge Vorschrift des Entwurfs gerichteten Bestrebungen[52] als nicht geschrieben (§ 5 Satz 2). Der Scheck bleibt als solcher gültig. Eine Domizilierung desselben ist infolge der Bestimmung des § 5 Satz 2 ausgeschlossen.[53] Dagegen ist die Angabe mehrerer Zahlstellen, an welchen der Scheck zwecks Einlösung vorgelegt werden kann, nicht unstatthaft;[54] denn der Ort der Zahlstelle ist nicht als Zahlungsort im Sinne des Gesetzes zu betrachten. Das Verbot der Domizilierung soll seine Erklärung in der besonderen

[49] ROGH Bd. 20 S. 160; Grünhut a. a. O. Bd. 1 S. 342.

[50] Merzbacher, SchG. S. 22.

[51] Zweckmäßig ist die Regelung des § 5 Abs. 1 Satz 3 nicht; vgl. Älteste der Kaufmannschaft von Berlin, Gutachten zum vorläufigen Entwurf eines SchG. unter Berücksichtigung des ausländischen Scheckrechts S. 12; Buff, Scheckverkehr S. 72; Cohn, Z. f. HR. Bd. 61 S. 36; Conrad, Z. f. HR. Bd. 57 S. 119ff.; Fick a. a. O. S. 220f.; Heckscher a. a O. S. 398 N. 15; Henschel, SchG. S. 21f.; Simonson, DJZ. Bd. 12 S. 998.

[52] Cohn, Z. f. HR. Bd. 61 S. 38; Rießer, Bemerkungen S. 42; Simonson, DJZ. Bd. 12 S. 998.

[53] Gegen das Domizilverbot Cohn, Z f. HR. Bd. 61 S. 37; Fick a. a. O. S. 223; Heckscher a. a. O. S. 414; Hoppenstedt, Ein zweites Wort zum SchG. S. 28; Rießer, Bemerkungen S. 42f.; and. M. Conrad, Z. f. HR. Bd. 57 N. 213.

[54] Begr. S. 22.

Natur des Scheckverkehrs finden, dem es widersprechen würde, „wenn der Bezogene, der Kassehalter des Ausstellers ist, an einem Orte zahlen sollte, wo er weder wohnt noch eine geschäftliche Niederlassung hat, also auch keine Kasse hält, ebenso wenn statt des Bezogenen ein Dritter die Zahlung leisten sollte".[55]

§ 7 des Ges. macht den Scheck zum gesetzlichen Sichtpapier. Er ist „stets Sichtscheck, auch ohne Sichtklausel". Die Zahlbarkeit des Schecks bei Sicht ist ein von fast allen Scheckgesetzen und der Mehrheit der Schriftsteller aufgestelltes Erfordernis.[56] Es würde der Natur des Schecks als Zahlungssurrogat widersprechen, wenn er an einem anderen als dem Sichttermine zahlbar wäre; denn das Versprechen einer späteren Zahlung ist keine Zahlungsvermittlung. So auch die Begründung des Entwurfs von 1892 zu § 5: „Die Zahlbarkeit bei Sicht ist ein unbedingtes Erfordernis des Schecks, wenn derselbe nicht seinem wirtschaftlichen Zwecke entfremdet . . . werden soll". Es kann nach dem Gesetze im Scheck, wenn überhaupt, was nach § 7 nicht notwendig ist, ein Leistungstermin bezeichnet ist, nur der Sichttermin angegeben sein. Die Angabe einer anderen Zahlungszeit macht den Scheck als solchen nichtig (§ 7 Satz 2), eine Vorschrift, deren Strenge nicht zu billigen ist.[57] In der Begründung zu § 5 des Entw. von 1892 ist diese Strenge für nötig erachtet worden zum Schutze des Gesetzesunkundigen, welcher durch die Angabe einer anderen Zahlungszeit nicht in den Irrtum versetzt werden soll, „daß er den Scheck nicht in der gesetzlichen Frist zu präsentieren hätte, und dann, wenn der Scheck gültig wäre, des Regreßrechts verlustig ginge". Die Rücksichtnahme auf den Gesetzesunkundigen dürfte als Begründung nicht ausreichen. Außerdem setzt diese rigorose Vorschrift „als Remedium für einen möglichen Rechtsverlust den Rechtsverlust ipso iure".[58] Die bessere Regelung des österreichischen Gesetzes, nämlich daß die Angabe einer anderen Zahlungszeit als des Sichttermins als nicht geschrieben gilt, ist abgelehnt worden, weil man dem Willen der bei der Begebung Beteiligten nicht unbilligen Zwang antun wollte. Der Aussteller, der den Nehmer ausdrücklich erst in Zukunft befriedigen will, soll nicht so behandelt werden, als hätte er eine sofort fällige Zahlungsanweisung erteilt. Dieser Grund greift aber ebensowenig durch wie der erst-

---

[55] Mot. 1892 zu § 2; Begr. S. 22.

[56] Das englische Gesetz sogar in der Legaldefinition: A cheque is a bill of exchange drawn on a banker „payable on demand"; vgl. Cohn, Z. f. HR. Bd. 61 S. 397 N. 63; Conrad, Z. f. HR. Bd. 57 S. 133f.

[57] So auch Cohn, Z. f. HR. Bd. 61 S. 39f.; Conrad, Z. f. HR. Bd. 57 S. 135; Hoppenstedt, Entwurf S. 12; Rießer, Bemerkungen S. 43; Simonson, DJZ. Bd. 12 S. 998; and. M. Loeb a. a. O. S. 13f.

[58] Conrad, Z. f. HR. Bd. 57 S. 135.

genannte. Hier geht die Rücksicht auf den Willen des Ausstellers zu weit. Ihm stehen zur Herbeiführung einer zukünftigen Leistung durchaus geeignete Institute zur Verfügung. Benutzt er hierzu den Scheck seiner Natur zuwider und unter Nichtachtung des gesetzlichen Willens, der ihn als Sichtpapier geschaffen hat, so ist es kein unbilliger Zwang, wenn der Wille des Ausstellers nicht beachtet wird.

δ) Abhängigkeit von einer Gegenleistung oder Bedingung.

Mit Recht hat das Gesetz Abstand genommen von der Aufnahme einer Bestimmung des Inhalts, daß Schecks, in welchen die Leistung von einer Bedingung oder Gegenleistung abhängig gemacht ist, nichtig sind. Eine solche Vorschrift vermehrt nur die Zahl der nichtigen Schecks, steht einem gutgläubigen Scheckverkehr im Wege und ist außerdem überflüssig. Denn soweit Bedingungen und Leistungen in Frage kommen, die eine Befristung der Einlösung darstellen, steht die Norm des § 7 ihrer Aufnahme entgegen. Bedingungen und Gegenleistungen aber, die den Zahlungstermin nicht verändern, geben keine ausreichende Veranlassung zur Nichtigkeitserklärung, da sie ja dem Begriffe des Schecks und seiner Aufgabe, als Kassapapier zu dienen, nicht im Wege stehen, wenn sie auch einer raschen Abwicklung des Scheckverkehrs nicht förderlich sind. Ihre Aufnahme zu verhindern, kann man getrost dem Scheckverkehr selbst überlassen, der dieser Aufgabe aus seinen eigenen Bedürfnissen heraus — es kann dem Scheckinhaber nicht zugemutet werden, solche Klauseln zu prüfen[59] — im vollsten Maße gerecht werden wird. In der Praxis dürften übrigens auch abhängige Schecks selten sein.

ε) Ausstellungsdaten (Ort und Zeit der Ausstellung).

Zu den Essentialien des Schecks gehört die Bezeichnung des geographischen Ortes und des Tages, d. h. Tages, Monats und Jahres der Ausstellung (§ 1 Ziff. 4). An eine bestimmte Form ist die Zeitangabe nicht gebunden, sie muß aber allgemeinverständlich und unzweideutig sein.[60] Die Bezeichnung der Ausstellungsdaten hat ihren berechtigten Grund. Für den Scheck ist eine Präsentationsfrist vorgeschrieben, auf deren Länge der Ausstellungsort gemäß § 11 von Einfluß ist. Nach ihm richtet sich auch die Entscheidung der Frage, ob ausländisches Recht zur Anwendung gelangt (§ 26).

---

[59] Rießer, Bemerkungen S. 40.

[60] vgl. die Einzelheiten bei v. Canstein, Der Scheck S. 94; Conrad, Handb. S. 81 ff.; Lessing, SchG. S. 29; Merzbacher, SchG. S. 8.

Die Ausstellungszeit ist von Bedeutung für die Berechnung der Präsentationsfrist, die Verjährung und insbesondere das Erlöschen der skripturmäßigen Regreßansprüche des Scheckinhabers.

Das Erfordernis ist rein formaler Natur. Es ist dem Gesetze Genüge geschehen, wenn überhaupt im Scheck eine mögliche Angabe dieser Daten enthalten ist, während es nicht darauf ankommt, daß die Datierung der Wirklichkeit entspricht. Sie soll es zwar, denn „sie ist Angabe einer Tatsache, nämlich der Tatsache der Ausstellung, nicht eine Willenserklärung des Inhalts, daß der Scheck jedem Nehmer und Inhaber gegenüber als zu dieser Zeit gegeben gilt",[61] jedoch hat unrichtige Datierung Ungültigkeit des Schecks nicht zur Folge (§ 29 Abs. 2).[62]

Demnach ist sowohl ein Zurückdatieren als auch ein Vordatieren des Schecks zulässig. Die Zurückdatierung, d. h. die Angabe eines früheren Datums als des Tages, an dem der Scheck weitergegeben wird, bietet keine Besonderheiten. Sie stellt eine künstliche Verkürzung der gesetzlichen Umlaufszeit dar und wird deshalb nur selten vorgenommen werden; sie soll dann dazu dienen, eine bereits fällig gewordene Verbindlichkeit an den Bezogenen nachträglich noch mit Wirkung für den Fälligkeitstag zu tilgen, oder soll als Mittel verwendet werden, den Scheck bereits präjudiziert am Bestimmungsorte angelangen zu lassen.[63]

Bezüglich der Vordatierung enthält das Gesetz eine spezielle Regelung. Unter Vordatierung versteht man die Angabe eines späteren Tages als desjenigen, an welchem der Scheck in den Verkehr gebracht wird, als Ausstellungstag. Sie beruht entweder auf Irrtum oder hat ihren Grund darin, daß der Aussteller Zeit zur Beschaffung eines Guthabens beim Bezogenen zu gewinnen, in den meisten Fällen aber Zinsen zu sparen sucht.[64] Das Gesetz hat durch die in § 29 Abs. 2 aufgestellten Vorschriften bezüglich der Vordatierung zweifellos den vordatierten Scheck für zulässig erklärt in dem Sinne, daß ein solcher als Scheck rechtswirksam ist. Er ist nur stempelpflichtig. Der zitierte Paragraph bestimmt, daß alle vor dem auf ihnen angegebenen Ausstellungstage in Umlauf gesetzten Schecks der Befreiung von der Wechselstempelabgabe verlustig gehen. Von Strafbestimmungen ist abgesehen.

Der Regelung des Gesetzes ist beizupflichten. Denn wäre ein solcher Scheck für nichtig erklärt worden, so würde derjenige,

---

[61] Kuhlenbeck, Komm. S. 40.

[62] Nur bleibt für die Gültigkeit des Schecks erheblich, ob zur Zeit der wirklichen Datierung der Aussteller geschäftsfähig war. Kuhlenbeck, Komm. S. 40 und dort zitierte ROHG. Bd. 6 S. 128, Bd. 12 S. 316.

[63] Hoffmann, BA. Bd. 4 S. 135; Cohn, Z. f. HR. Bd. 61 N. 26.

[64] Buff, Scheckverkehr S. 70.

der ihn gutgläubig nach Eintritt des Ausstellungstages nimmt, unverschuldet zu Schaden kommen. Er kann ja nicht erkennen, ob er einen richtig datierten oder einen vordatierten Scheck erhalten hat, und geht trotzdem seines Regreßrechtes verlustig. Es würde dadurch eine große, lähmend wirkende Unsicherheit in den Scheckverkehr hineingetragen werden. Durch das Vordatieren wird die kurze Vorlegungsfrist des Schecks den Absichten des Gesetzgebers entgegen verlängert, der Scheck artet zum Kreditpapier aus. Da er als solches in seiner Funktion dem stempelpflichtigen Wechsel nahe kommt, ist seine Stempelpflichtigkeit nach dem Gesetze v. 10. 6. 1869 als gerechtfertigt anzuerkennen.[65]

Strittig ist die Frage, ob der Bezogene den vordatierten Scheck vor seinem Ausstellungstagstage zu Lasten des Ausstellers einlösen darf. Verneint wird sie von Jacusiel, Lessing und Loeb, bejaht dagegen von Hoffmann, Hoppenstedt und Staub, während Buff die Ansicht Hoffmanns wohl für möglich, wenn auch nicht für ganz sicher hält.[66] Man wird folgendes zu erwägen haben. Ist der Scheck mit dem Wechselstempel versehen, so erhellt für den Bezogenen, daß die Vordatierung von dem Aussteller gewollt ist. Der klare Zweck dieser nach dem Gesetze für zulässig zu erachtenden Manipulation ist, die Präsentation hinauszuschieben, eine Verlängerung der Umlaufszeit des Schecks zu erreichen, um ihn vielleicht zu Kreditzwecken zu verwenden. Würde der Bezogene den Scheck vor dem Ausstellungstage einlösen, so würde er dem deutlich kundgegebenen, auf Herbeiführung späterer Einlösung gerichteten und nicht illegalen Willen des Ausstellers entgegenhandeln. Hierzu ist er nicht berechtigt. Ist dagegen der vordatierte Scheck nicht mit dem Wechselstempel versehen, so würde der Bezogene durch die Einlösung des Schecks an seinem Umlaufe teilnehmen. Er würde dadurch für Entrichtung der Wechselstempelabgabe haftbar werden. Die Übernahme einer solchen Haftung kann ihm aber nicht zugemutet werden und eine Pflicht zur Einlösung wird deshalb für ihn nicht gegeben sein. Ebensowenig aber ein Recht, schon deshalb nicht, weil die Zahlbarkeit vor dem im Scheck angegebenen Ausstellungstage dem Wesen der Urkunde zuwiderläuft.[68] Jedenfalls wird aus den angegebenen Gründen eine Einlösung des Schecks bei Vorlegung vor seinem Ausstellungstage tatsächlich nicht erfolgen. Die Vordatierung des Schecks übt demnach die gleichen Wirkungen aus wie die An-

[65] Begr. S. 16f.

[66] Buff, Scheckverkehr S. 71 N. 1; Hoffmann, BA. Bd. 4 S. 135; Hoppenstedt, Entwurf S. 12; Jacusiel Bd. 8 S. 323; Lessing, SchG. S. 39f.; Loeb a. a. O. S. 14; Staub a. a. O. Bd. 2, Exk. zu § 363 N. 1.

[68] vgl. Zentralverband a. a. O. S. 8.

gabe eines Zahlungstermins; sie setzt ein Zahlungsziel. Sie verstößt damit, wenn auch nicht formell wie jene, so doch materiell gegen die Vorschrift des § 7: Der Scheck ist bei Sicht zahlbar. Während aber die Angabe einer Zahlungszeit den Verlust des Scheckrechts zur Folge hat, zieht die Vordatierung nur Wechselstempelpflichtigkeit nach sich, ein an sich ungerechtfertigter Zwiespalt in den Folgen dieser beiden gleiche Wirkungen auslösenden Manipulationen, der sich nur durch die zu billigende Rücksichtnahme auf den gutgläubigen Erwerber des vordatierten Schecks erklären läßt.

§ 4.

Materielle Erfordernisse.

Unter materiellen Voraussetzungen des Schecks sind diejenigen Erfordernisse verstanden, die außerhalb der Urkunde vorhanden sein müssen. Zu ihnen gehört der Scheckvertrag, die aktive und passive Scheckfähigkeit und die Existenz eines Guthabens des Scheckausstellers beim Bezogenen. Darüber, inwieweit die genannten Voraussetzungen für das Zustandekommen des Schecks als wesentlich anzusehen sind, wurden in der Literatur verschiedene Ansichten vertreten und eine Einigkeit bis zum Erlaß des Scheckgesetzes nicht erzielt.[69] Insbesondere führte die These Cohns „Kein Scheck ohne Scheckvertrag" zu einer lebhaften Kontroverse. Im Gesetze sind, um dem Scheck ein möglichst klares Recht zu geben, das Vorhandensein des Scheckvertrages, des Guthabens und die passive Scheckfähigkeit zwar als Erfordernisse, nicht aber als wesentliche Erfordernisse aufgestellt. Ein Verstoß gegen sie führt nicht zur Nichtigkeit des Schecks. Nur das Vorhandensein der aktiven Scheckfähigkeit der Beteiligten ist Bedingung für sein Zustandekommen.

a) Rechtsverhältnis zwischen dem Aussteller der Urkunde und dem Bezogenen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch setzt für die Anweisung ein Rechtsverhältnis zwischen Aussteller und Bezogenem, welches für ersteren das Recht begründet, auf den letzteren Anweisungen auszustellen,

[69] vgl. Bayerdörffer, Das Schecksystem S. 16; Birnbaum, Z. f. HR. Bd. 30 S. 7; Breit, Pflichten S. 8, Z. f. HR. Bd. 64 S. 452ff.; Buff, SchG. S. 37; v. Canstein, Z. f. HR. Bd. 60 S. 166; Cohn in Endemanns Handb. des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts Bd. 3 S. 1148; Conrad, Z. f. HR. Bd. 57 S. 69ff., Handb. S. 109ff.; Fick a. a. O. S. 302ff; Fürst, Leipz. Z. Bd. 2 S. 410; Kapp a. a. O. S. 366 u. 383; Kuhlenbeck, Der Scheck S. 74, Komm. S. 16f.; Lessing, SchG. S. 46f.; Moltmann, Z. f. vergl. R. Bd. 17 S. 302ff.; Simonson bei Busch S. 15f. u. a. m.

nicht voraus. Die Anweisung kann „in die Luft“ gezogen sein. Das kann nach dem Gesetze nun freilich auch der Scheck. Doch ist dies die Ausnahme. Das Gesetz betrachtet im Einklang mit den meisten Scheckgesetzen[70] durch seine in § 3 enthaltene Bezugnahme auf das Rechtsverhältnis, kraft dessen der Bezogene zur Einlösung des Schecks des Ausstellers verpflichtet ist, als Normalfall den auf Grund eines Scheckvertrages gezogenen Scheck. In diesem Sinne gilt: Kein Scheck ohne Scheckvertrag. In dem Erfordernis der auf Obligation beruhenden Ermächtigung des Ausstellers, über sein bei dem Bezogenen vorhandenes Guthaben mittels Scheckziehung zu verfügen, liegt ein Hauptunterschied zwischen Scheck und Anweisung. Dieser Unterschied ist dadurch bedingt, daß der Scheck der ihm gestellten wirtschaftlichen Aufgabe nur gerecht zu werden vermag, wenn er bei Präsentation von dem Bezogenen eingelöst werden muß. Eine solche Verpflichtung zur Einlösung kann aber nur durch Vertrag festgestellt werden.

b) Aktive und passive subjektive Scheckfähigkeit.

Mangels besonderer Vorschriften kommen bezüglich der aktiven Scheckfähigkeit, d. h. der Fähigkeit, als Aussteller zu fungieren, einen Scheck zu „ziehen“, die vom Bürgerlichen Gesetzbuch in den §§ 104—115 aufgestellten allgemeinen Grundsätze über die Geschäftsfähigkeit zur Anwendung. Unfähig, scheckrechtliche Erklärungen abzugeben, sind Minderjährige unter 7 Jahren, Personen, die sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befinden, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist, sowie die wegen Geisteskrankheit Entmündigten (§ 104 BGB.). Ihre scheckrechtlichen Erklärungen sind nach § 105 BGB. nichtig. Für sie kann nur der gesetzliche Vertreter rechtswirksame Erklärungen abgeben. Beschränkt geschäftsfähig sind Minderjährige, die das 7. Lebensjahr vollendet haben (§ 106 BGB.), die wegen Geschäftsschwäche, wegen Verschwendung oder Trunksucht entmündigten, die nach § 1906 BGB. unter vorläufige Vormundschaft gestellten Personen (§ 114 BGB.) sowie gemäß Art. 200 Abs. 1 u. 3 EG. z. BGB. die Ehefrauen hinsichtlich der beim Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden Ehen. Die Gültigkeit ihrer scheckrechtlichen Erklärungen ist von der Einwilligung bezw. Ge-

[70] z. B. österr. Gesetz § 14; die provision préalable et disponible, d. h. convention préalable des französischen Rechts (Cohn bei Endemann a. a. O. S. 1149), die Ausstellung auf „seinen banker“ in England oder „seinen Kassierer“ in Holland. Conrad, Z. f. HR. Bd. 57 S. 71 f.

nehmigung ihres gesetzlichen Vertreters abhängig (§§ 107, 108 BGB.). Einer eingehenden Erörterung bedarf die passive Scheckfähigkeit. Während das Bürgerliche Gesetzbuch eine allgemeine passive Anweisungsfähigkeit aufstellt, beschränkt das Gesetz die passive Scheckfähigkeit auf einen in § 2 fest umschriebenen Kreis von Bezogenen. Als solche sollen nur bezeichnet werden: 1. diejenigen Anstalten des öffentlichen Rechts, diejenigen unter staatlicher Aufsicht stehenden Anstalten[71] sowie diejenigen in das Genossenschaftsregister eingetragenen Genossenschaften, welche sich nach den für ihren Geschäftsbetrieb maßgebenden Bestimmungen mit der Annahme von Geld und der Leistung von Zahlungen für fremde Rechnung befassen,[72] ferner die unter staatlicher Aufsicht stehenden Sparkassen, wenn sie die nach Landesrecht für sie geltenden Aufsichtsbestimmungen erfüllen; 2. die in das Handelsregister eingetragenen Firmen, welche gewerbsmäßig[73] Bankiergeschäfte betreiben.[74]

Nur für Schecks, die im Auslande zahlbar sind, erleidet im Interesse einer leichten Abwicklung des Scheckverkehrs mit dem Auslande gemäß § 25 die Einschränkung der passiven Scheckfähigkeit eine Ausnahme. Derartige Schecks dürfen auch auf solche Bezogene lauten, auf die nach dem ausländischen Rechte ein Scheck gezogen werden darf.[75]

Während der Entwurf von 1907 die Beschränkung der passiven Scheckfähigkeit als eine wesentliche Vorschrift aufstellte, die Beziehung eines Nichtbankiers also ausschloß und einem trotzdem auf einen Nichtbankier gezogenen Scheck scheckrechtliche Wirksamkeit absprach, ist nach dem Gesetze die Vorschrift des § 2 nur instruktionellen Charakters, eine lex minus quam perfecta; ihre Verletzung nimmt dem Scheck nicht seine Wirksamkeit als solcher,

---

[71] Die Reichspost, die Posten der Königreiche Bayern und Württemberg, die Reichsbank, die Preußische Seehandlung, die Königliche Bayerische Bank, die Preußische Zentralgenossenschaftskasse, die Preußische Rentenversicherungsanstalt, die von den Kommunalverbänden eingerichteten Geld- und Kreditinstitute, die öffentlichen Bankanstalten (Landesbanken), landschaftliche, ritterschaftliche Darlehnskassen u. a. m.

[72] Es ist demnach nicht notwendig, daß in den Statuten oder Satzungen dieser Anstalten und Genossenschaften ausdrücklich bestimmt ist, daß sie sich mit der Annahme von Geld und Leistung von Zahlung für fremde Rechnung befassen. Es genügt, um passiv scheckfähig zu sein, daß sie sich nach den für ihren Geschäftsbetrieb geltenden Bestimmungen überhaupt mit solchen Geschäften abgeben (Kuhlenbeck, Komm. S. 42).

[73] Wenn auch nicht ausschließlich.

[74] Über den Begriff „Bankgeschäft" s. BA. Bd. 1 S. 51, 83 ff., Bd. 2 S. 124 ff., 176 f., Bd. 6 S. 159, 289.

[75] Bezüglich der passiv Scheckfähigen des ausländischen Rechts vgl. Lessing, SchG. S. 178 f.; Merzbacher, SchG. S. 84 f.

sondern entzieht ihm nur gemäß § 29 Abs. 1 die Wechselstempelfreiheit.

Die in der Literatur[76] streitige Frage, ob der Gesetzgeber durch § 2 sich zur allgemeinen Scheckfähigkeit oder ihrer Einschränkung bekennt, ist m. E. in letzterem Sinne zu entscheiden. Wie die Mußvorschrift drückt auch die Sollvorschrift die Notwendigkeit eines rechtlichen Geschehens aus. Der Unterschied in den Folgen, die eine Übertretung nach sich zieht, kann hieran nichts ändern.

Der nur instruktionelle Charakter der Vorschrift des § 2 ist als berechtigt anzuerkennen. Wäre der auf einen Nichtbankier gezogene Scheck für ungültig erklärt worden, so würde die Sicherheit des Scheckverkehrs in hohem Maße gefährdet worden sein, einmal weil der Begriff „Bankier" in Deutschland im Gegensatze zum englischen banker „schwankend, vage und elastisch" ist[77] und ferner weil der Nehmer des Schecks nicht immer in der Lage ist, sich über die Bankiereigenschaft des Bezogenen zu unterrichten. Dazu kommt, daß die Vorschrift des § 2 sehr wirksam dadurch gegen Verletzungen geschützt ist, daß dem Nichtbankierscheck die Freiheit von der Wechselstempelsteuer entzogen ist. „Die Zahlung mittels Scheck verträgt aber so wenig einen Stempel als die Zahlung durch bares Geld.[78]

Es ist also die Fähigkeit, sich durch Schecks beziehen zu lassen, bedingt (im Sinne einer Sollvorschrift, deren Übertretung aber durch den mit der Verkehrsfähigkeit des Schecks unvereinbaren Verlust des Wechselprivilegs so gut wie ausgeschlossen ist) durch die Bankiereigenschaft des Bezogenen. Und zwar ist dieses Erfordernis materieller, nicht nur formeller Natur. Der Bezogene muß wirklich Bankier sein, es genügt nicht, in der Urkunde ihn nur als solchen zu bezeichnen, wie dies nach § 1825 des Civil code of New-York ausreicht: „a banker or a person described as such upon the face thereof".

Die Gründe, welche den Gesetzgeber dazu bewogen haben, beim Scheck den Kreis der passiv fähigen Personen enger zu ziehen als bei der Anweisung, sind in erster Linie volkswirtschaftlicher Natur. Die eigenartige volkswirtschaftliche Aufgabe des Schecks, den Zahlungsverkehr zu vermitteln, ist es ja überhaupt, wodurch sich die meisten Unterschiede desselben von der Anweisung erklären. Dieser seiner besonderen Bestim-

[76] vgl. Lessing, SchG. S. 37 und dort Zitierte.

[77] Buff, Scheckverkehr S. 67 f.; Cohn, Z. f. HR. Bd. 61 S. 26 ff.; Rießer, Bemerkungen S. 31; Schuster a. a. O. S. 49 Ziff. IV; and. M. Loeb a. a. O. S. 10; Wendt a. a. O. S. 10.

[78] Koch Bd. 6 S. 186.

mung kann aber der Scheck nur dann voll und ganz gerecht werden, wenn er auf einen Bankier gezogen ist, wenn eine Person als Vermittler dieses Zahlungsverkehrs erscheint, „welche zur Übernahme von Geldern für fremde Rechnung und damit zur Vermittlung des Zahlungsverkehrs bestimmt ist".[79] Der Gesetzgeber legt seine Gründe zur Einschränkung der passiven Scheckfähigkeit in der Begründung S. 17 f. dahin klar: „Der von dem Scheckverkehr zu erwartende wirtschaftliche Nutzen kann in vollem Maße nur dann eintreten, wenn als Bezogene lediglich solche Personen und Firmen in Betracht kommen, die berufsmäßig für fremde Rechnung Geld übernehmen und Zahlungen leisten. Erst dadurch, daß der Scheckverkehr in ihnen seinen Mittelpunkt findet, wird eine Konzentration der Kassenführung in die Wege geleitet, welche die zerstreuten kleinen Kassenbestände sammelt und in ihrer Vereinigung für das wirtschaftliche Leben nutzbar macht. Gleichzeitig aber wird im weitesten Umfange eine Ersparnis an Umlaufsmitteln angebahnt, sofern das Zusammentreffen der Zahlungsaufträge an den vorbezeichneten Stellen ihre Erledigung ohne Barzahlung im Wege der Buchung mit Hilfe des Giroverkehrs und der Abrechnungsstellen ermöglicht. Die allgemeine Scheckfreiheit würde dieser Konzentration entgegenwirken. Überdies würde sie einer mißbräuchlichen Verwendung des Schecks zu Zwecken, zu denen der Wechsel bestimmt ist, Raum lassen und wohl auch dahin führen, daß Schecks nicht selten auf zahlungsunfähige Bezogene ausgestellt werden. Die Reinheit und die Sicherheit des Scheckverkehrs müßte darunter leiden. Die Beschränkung der passiven Scheckfähigkeit auf Banken und Anstalten mit Bankcharakter schiebt dem Umlaufe sogen. wilder Schecks einen Riegel vor. Die Banken werden in ihrem eigenen Interesse darauf bedacht sein, nur vertrauenswürdigen Personen Scheckkonten zu eröffnen und so dafür Sorge zu tragen, daß bei Schecks, die auf ihren Formularen ausgestellt werden, das Vertrauen des Nehmers in den Aussteller nicht getäuscht wird".

Zur Ergänzung dieser Gründe seien die ebenso interessanten wie zutreffenden Ausführungen des österreichischen Gesetzgebers in den erläuternden Bemerkungen zum österr. Entwurf von 1894 S. 16 hier angeführt:

„Die Beschränkung der Scheckfähigkeit empfiehlt sich aus Gründen der Volkswirtschaft, weil nur mittels ihrer der Scheckverkehr im großen Stile gelderſparend wirkt und seine ausgleichende und prophylaktische Funktion für den Umlauf von Barmitteln erfüllen kann. Es wird überall anerkannt, daß erst

[79] Pavlicek, Z. f. HR. Bd. 57 S. 583.

in Verbindung mit dem Giroverkehr der Scheck alle seine Vorzüge und Kraft entfaltet. Diese Verbindung kann nicht vom Gesetz geschaffen werden, aber die Beschränkung der Scheckfähigkeit drängt zu ihr hin und verhindert damit, daß der beste Teil der Leistungskraft des Schecks gebunden, ungenützt bleibt. Infolge dieser Beschränkung bilden sich im Scheckverkehr ganz von selbst Kreise, deren Mittelpunkte die einzelnen scheckfähigen Subjekte sind. In diesen Mittelpunkten sammeln sich die Guthaben einer größeren Anzahl von Personen, und indem hier auch die Zahlungsaufträge aller dieser Personen zusammentreffen, ist schon an und für sich, ohne daß noch eine organisatorische Tätigkeit eingreift, die Chance gegeben, Zahlungen ohne Verwendung von Barmitteln durch Skontration zu bewirken. Der volle volkswirtschaftliche Nutzen des Scheckverkehrs wird sich erst einstellen, wenn diese Mittelpunkte wieder untereinander in Verbindung treten und damit der Kreis, innerhalb dessen geldlos gezahlt wird, immer weiter sich spannt. Aber eine derartige Vereinigung ist auf der Basis der allgemeinen Scheckfähigkeit unwahrscheinlich, vielleicht unmöglich". Diese Gründe sind durchschlagend und widerlegen hinreichend alle Ausführungen zugunsten der allgemeinen Scheckfähigkeit in der Literatur.[80]

c) Die Deckung.

Während das Bürgerliche Gesetzbuch für die Anweisung das Vorhandensein einer zur Einlösung derselben notwendigen Deckung nicht verlangt, fordert das Gesetz für den Scheck, daß der Bezogene ein für die Einlösung desselben ausreichendes Guthaben des Ausstellers der Urkunde in Händen hat (§ 1 Ziff. 2 u. § 3). Für die Gültigkeit des Schecks ist die Existenz oder Nichtexistenz der Deckung völlig unbeachtlich. Das Guthaben ist nicht wie die Guthabenklausel juristisches Begriffsmerkmal. Unwirksamkeit des Schecks wegen mangelnder Deckung würde jeden gutgläubigen Scheckverkehr unterbinden, da das Fehlen des Guthabens aus der Urkunde nicht zu ersehen ist, eine Prüfung seines Vorhandenseins aber dem Inhaber nicht immer möglich ist noch zugemutet werden kann.

Auf das Guthaben wird im Scheck selbst Bezug genommen in der nach § 1 Ziff. 2 wesentlichen Guthabenklausel. An sich eine

[80] Die Frage der Beschränkung der passiven Scheckfähigkeit gehört zu den umstrittensten des ganzen Scheckrechts. Vgl. insbes. Cohn, Z. f. HR. 61 S. 23f. und die daselbst in N. 31, 31a u. 32 Zitierten, denen noch Breit hinzuzufügen wäre, der sich für eine Beschränkung, aber gegen ihre gesetzliche Regelung ausspricht (JurW. 36. Jahrg. S. 732).

„leere, nichtsnutzige Form“, eine „magische Formel“,[81] erhält sie durch das tatsächliche Vorhandensein der Deckung überhaupt erst ihren Wert. Die Gründe für die Erforderlichkeit der Deckung hat man wieder zu suchen in der besonderen wirtschaftlichen Funktion, welche der Scheck im Gegensatz zur Anweisung ausüben soll, nämlich an Stelle der Barzahlung den Zahlungsverkehr zu vermitteln. Diese Aufgabe kann er nur erfüllen, wenn seine Einlösung durch eine materielle Grundlage, ein Guthaben in irgendeiner Form, verbürgt ist. Das Vorhandensein des Guthabens soll außerdem auch Gewähr dafür bieten, daß der Scheck nicht mißbräuchlich zu Kreditoperationen verwandt wird, für die er nicht bestimmt ist.

Der Begriff des Guthabens ergibt sich aus § 3: „Als Guthaben ist der Geldbetrag anzusehen, bis zu welchem der Bezogene nach dem zwischen ihm und dem Aussteller bestehenden Rechtsverhältnisse von dem letzteren ausgestellte Schecks einzulösen verpflichtet ist“. Hiernach wirken also zwei Momente zur Entstehung des Scheckguthabens zusammen, das Guthaben an sich und der Scheckvertrag. Das Gesetz hat nicht kasuistisch die Fälle des Guthabens aufgezählt. Insoweit ist ein Guthaben vorhanden, als nach dem erwähnten Rechtsverhältnisse die Einlösungsverpflichtung des Bezogenen sich erstreckt, der Aussteller dem Bezogenen gegenüber wirksame Scheckdispositionen treffen kann. Hat der Bezogene dem Aussteller (offenen oder gedeckten) Kredit gewährt mit der Verabredung, daß dieser durch Scheckbeziehung in Anspruch genommen werden darf, so ist gerade so gut ein gesetzmäßiges Guthaben vorhanden,[82] wie wenn dem Aussteller gegen den Bezogenen eine fällige Forderung auf Grund von Gutschriften zusteht oder von ihm beim Bezogenen ein bares Depot zum Zwecke des Scheckverkehrs errichtet worden ist.[83] Denn für die Sicherheit des Scheckverkehrs kommt es allein darauf an, daß der Bezogene nach dem Inhalte des zwischen ihm und dem Aussteller bestehenden Rechtsverhältnisses dem Aussteller gegenüber Schecks einzulösen verpflichtet ist. Es ist demnach neben dem effektiven auch das sogen. Kredit- oder Fiktivguthaben gestattet, dessen Zulässigkeit bestritten war.[84]

---

[81] Heckscher a. a. O. S. 401 N. 20 u. S. 398.

[82] Da aber das Kreditversprechen nur rebus sic stantibus (§§ 321 u. 610 BGB.) verbindlich ist, kann ein solches Guthaben nur als ein bedingtes betrachtet werden (Bedeutung im Konkurse des Ausstellers). So auch v. Canstein, Z. f. HR. Bd. 60 S. 170; Kuhlenbeck, Komm. S. 17 f.

[83] Begr. S. 19. Eine eingehende Aufzählung hierzu findet sich bei Kuhlenbeck, Komm. S. 44; vgl. auch Lessing, SchG. S. 45 f. und dort Zitierte; ferner OLG. Hamburg v. 2. 6. 1908 (Bd. 8 S. 30).

[84] vgl. Loeb a. a. O. S. 10; Koch, über Giroverkehr und den Gebrauch des Schecks als Zahlungsmittel S. 167.

Das Guthaben muß disponibel sein, der Aussteller muß zur Verfügung über dasselbe berechtigt sein, was z. B. nicht der Fall ist, wenn eine Summe dem Bankier fest gegeben ist.

Den weder dem Wesen des Schecks noch der Praxis entsprechenden, im Entw. von 1907 § 21 Abs. 1 vertretenen Standpunkt, wonach das Guthaben zur Zeit der Begebung des Schecks vorhanden sein mußte, hat das Gesetz infolge des von der Wissenschaft und Praxis erhobenen Widerspruchs[85] als unhaltbar aufgegeben. Es enthält sich nunmehr einer ausdrücklichen Vorschrift, so daß Wissenschaft und Rechtsprechung die Frage, wann das Guthaben vorhanden sein muß, zu entscheiden haben. Conrad[86] weist darauf hin, daß nach streng logischer Deutung des Schecktextes die Deckung schon zur Zeit der Ausstellung vorhanden sein müßte, denn die Guthabenklausel enthalte die Behauptung, daß ein ausreichendes Guthaben vorhanden sei, nicht daß ein solches später, zur Zeit der Präsentation bereitgestellt werde. Da aber die Unwahrheit der Guthabenklausel die Rechtskraft des Papieres nicht beeinträchtige und andrerseits der Aussteller, der einen Scheck ohne Deckung ausstellt, aber vor der Präsentation die Deckung beschafft, nicht strafbar sei, so sei der Zeitpunkt der Deckungsbestellung rechtlich unerheblich. Das Guthaben braucht also erst zur Zeit der Präsentation vorhanden zu sein.[87]

Infolgedessen muß die Ziehung ungedeckter Schecks bis zu diesem Zeitpunkte ohne Rechtsnachteile bleiben, und erst dann, wenn bei Vorlegung Zahlung mangels Deckung nicht erfolgt, treten rechtliche Konsequenzen für den Aussteller ein. Der Entwurf von 1907 gab dem Inhaber in § 21 Abs. 1 Ziff. 1, 2 eine besonders geartete Schadensersatzklage gegen den Aussteller, wenn dieser bei Begebung des Schecks wußte oder ohne grobes Verschulden wissen mußte, daß ihm zu dieser Zeit ein ausreichendes Guthaben beim Bezogenen nicht zustand, oder wenn er nach Begebung des Schecks über das Guthaben in der Absicht verfügt hatte, die Einlösung zu vereiteln. Von der Gewährung einer solchen Klage sowie der Verhängung besonderer strafrechtlicher Folgen hat das Gesetz mit Recht Abstand genommen. „In

[85] vgl. Buff, Scheckverkehr S. 74; v. Canstein, Z. f. HR. Bd. 60 S. 199 N. 55; Cohn, Z. f. HR. 61 S. 33, 108 f.; Conrad, Z. f. HR. 57 S. 84; Fick a. a. O. S. 311; Hoppenstedt, Zum SchG. S. 5; Loeb a. a. O. S. 25; Moltmann, Z. f. vergl. R. Bd. 17 S. 293 u. BA. Bd. 4 S. 25 Sp. 1; Rießer, Z. f. HR. Bd. 35 Beil. N. 398 u. Bemerkungen S. 26 f. u. 50; Schuster a. a. O. S. 48 Ziff. 3; and. M. Simonson, Arch. f. bürgerl. R. Bd. 6 S. 353 u. DJZ. Bd. 12 S. 1000.

[86] Handb. S. 70 f.

[87] vgl. Apt, SchG. S. 65 f.; Henschel, SchG. S. 16 f.; Lessing, SchG. S. 53 f.; Merzbacher, SchG. S. 5; Kuhlenbeck, Komm. S. 37, 44.

der Tat kann es bei den allgemeinen Vorschriften des Strafgesetzbuchs über den Betrug sein Bewenden behalten. Wegen fahrlässiger Überziehung des Guthabens Strafen anzudrohen, empfiehlt sich schon deshalb nicht, weil man dadurch gerade von dem Gebrauche der Schecks nur abschrecken würde.

Aber auch der Einführung besonderer zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche bedarf es nicht. In der Regel wird der Regreßanspruch, der auf den Betrag der Schecksumme nebst 6 % Zinsen, auf die durch den Rücklauf des Schecks entstandenen Kosten und auf $1/3$ % Provision geht, genügen, um den Inhaber schadlos zu halten. Was aber die Fälle betrifft, in denen durch die Nichteinlösung des Schecks ausnahmsweise ein größerer Schaden entstanden ist, so kommt in Betracht, daß dem ersten Schecknehmer gegenüber der Aussteller schon aus dem Begebungsvertrage für das Vorhandensein eines zureichenden Guthabens im vollen Umfange verantwortlich ist; andrerseits sind auch die späteren Inhaber durch die allgemeinen Grundsätze des Bürgerlichen Gesetzbuches über unerlaubte Handlungen genügend geschützt" (§§ 823 Abs. 2, 826 BGB. in Verb. mit § 263 StGB.).[88]

Dritter Abschnitt.

§ 5.

Internationales Recht.

Hinsichtlich des internationalen Rechts, das für den Scheck infolge seines anationalen Charakters von besonderer Bedeutung ist, gilt in erster Linie der Satz: locus regit actum. „Die wesentlichen Erfordernisse eines im Auslande ausgestellten Schecks sowie jeder im Auslande auf einen Scheck gesetzten Erklärung werden nach den Gesetzen des Ortes beurteilt, an welchem die Ausstellung oder die Erklärung erfolgt ist." Diese Bestimmungen des § 26 Abs. 1, der dem Art. 11 Abs. 1 EG. z. BGB. entspricht, regeln die rechtliche Behandlung des im Auslande ausgestellten Schecks und der im Auslande auf den Scheck gesetzten Erklärung für den Fall, daß ein solcher Scheck in Deutschland zahlbar ist oder auf seinem Wege zum Zahlungsorte deutscher Beurteilung unterworfen wird. Jedoch nur für die Beurteilung der Formerfordernisse bieten sie einen Anhalt, nicht aber für die Frage, welches Recht hinsichtlich der Wirkungen einer im Auslande abgegebenen Scheckerklärung anzuwenden ist. Hier werden die für den Wechsel geltenden Grundsätze Anwendung finden müssen, wonach die Wirkung einer

---

[88] Begr. S. 20.

Erklärung nach dem Rechte des Erfüllungsortes der betreffenden Obligation, die Frage des Regreßrechtes nach dem Rechte des Wohnortes oder der Handelsniederlassung des Regreßpflichtigen oder nach dem Ausstellungsorte zu beurteilen ist.[89]

Der in § 26 Abs. 1 aufgestellte Grundsatz gilt jedoch nicht ausnahmslos. Das ausländische Recht soll dann nicht zur Anwendung gelangen, sondern dem günstigeren deutschen Rechte weichen, wenn inländische Erklärungen auf einen im Auslande ausgestellten, aber nach ausländischem Rechte mangelhaften Scheck gesetzt werden, oder wenn inländische Erklärungen an eine mangelhafte ausländische Erklärung sich anschließen (§ 26 Abs. 2 Satz 1). So soll auch ferner günstigeres inländisches Recht gelten, wenn die im Auslande erfolgte Ausstellung eines im Inlande zahlbaren Schecks oder die auf einen solchen Scheck im Auslande gesetzte Erklärung nach ausländischem Rechte unwirksam ist (§ 26 Abs. 2 Satz 2). Diese Vorschrift entspricht den Bedürfnissen des Scheckverkehrs. „In dem Verkehre der Banken mit ihren Kunden, auch den ausländischen, finden in der Regel die von den ersteren gelieferten Scheckmuster, die den deutschen Vorschriften entsprechen, Verwendung." Die Vorschrift des § 26 Abs. 2 Satz 2 gibt nun dem Bezogenen die Möglichkeit, solche Schecks ohne weiteres als gültig einzulösen, erspart ihm also die „umständliche Prüfung, ob der Scheck den am Ausstellungsorte geltenden Vorschriften entspricht".[90]

Was die Scheckfähigkeit anlangt, so regelt das Gesetz nur die passive Scheckfähigkeit, während die Befähigung zur Scheckausstellung nach Art. 7 EG. z. BGB. zu beurteilen ist. Bezüglich der passiven Scheckfähigkeit ist in § 25 wohl mit Rücksicht auf die in der Literatur geäußerten Wünsche[91] eine Kollisionsnorm aufgestellt. Danach dürfen die im Auslande zahlbaren Schecks auch auf solche Bezogene lauten, auf die nach ausländischem Rechte ein Scheck gezogen werden darf. Die Bedeutung dieser Vorschrift liegt hauptsächlich darin, daß auch derartige Schecks das Wechselstempelprivileg genießen. Wäre die Wechselstempelfreiheit nur dann gewährt, wenn einer der im § 2 Genannten als Bezogener fungierte, so würde der Scheckverkehr mit dem Auslande in unbilliger Weise erschwert werden.

---

[89] Jacusiel, BA. Bd. 7 S. 284; Lessing, SchG. S. 180f. u. die dort zitierte RG. Bd. 44 S. 157.

[90] Begr. S. 33; vgl. Buff, SchG. S. 125; Rießer, Bemerkungen S. 57; Bericht über die Scheckkonferenz der Mitteleuropäischen Wirtschaftsvereine in Budapest v. 8. u. 9. 11. 1907, in den Veröffentlichungen des Mitteleuropäischen Wirtschaftsvereins in Deutschland Heft 5 S. 73.

[91] Bericht über die Scheckkonferenz in Budapest v. 8. u. 9. 11. 1907 S. 19 ff.; Cohn, Z. f. HR. Bd. 61 S. 119; Rießer, Bemerkungen S. 58f.

Diese Bestimmungen internationalen Rechts sind als willkommene Vorboten eines Weltscheckrechts zu begrüßen, dessen Notwendigkeit wegen des anationalen Charakters des Schecks nicht zu leugnen ist.[92]

§ 6.

Die Verletzung eines wesentlichen Erfordernisses.

Welche Folgen eintreten, wenn gegen eines der wesentlichen Erfordernisse des Schecks gefehlt wird, ist im Gesetze nicht ausdrücklich bestimmt und kann zweifelhaft sein.[93] Klar ist nur, daß dann ein Scheck im Sinne des Gesetzes nicht vorliegt, wenn die fehlerhafte Urkunde scheckrechtlicher Wirksamkeit entbehrt. Welche sonstigen Wirkungen ihr zukommen, wird nach den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes zu beurteilen sein. Nach § 140 BGB. soll, wenn ein nichtiges Rechtsgeschäft den Erfordernissen eines andern entspricht, dieses gelten unter der Voraussetzung, daß dessen Geltung bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt sein würde. Man wird in Verfolg dieses Prinzips eine als Scheck ausgestellte Urkunde, der aber ein wesentliches Scheckerfordernis fehlt, in erster Linie als Anweisung nach §§ 783 ff. BGB. bezw. §§ 363 ff. HGB. aufrechterhalten können. Es entspricht den Verkehrsbedürfnissen, daß ein fehlerhafter Scheck nicht vollkommen wirkungslos bleibt, sondern soweit als möglich den erstrebten Erfolg trotz seiner Mangelhaftigkeit hervorbringt. Dieses Resultat wird im wesentlichen erreicht, wenn er als Anweisung in Geltung bleibt, die ja denselben wirtschaftlichen Erfolg zu erzielen sucht wie er.

Doch kann der fehlerhafte Scheck nur dann als Anweisung aufrechterhalten werden, wenn bei Kenntnis seiner Nichtigkeit eine Umwandlung in diese vom Aussteller gewollt sein würde, wenn nicht anzunehmen ist, daß sein ausschließlicher Wille auf Ausstellung eines Schecks gerichtet war. Im Hinblick auf die Stempelpflicht und Stempelstrafe, die eine solche Umwandlung nach sich ziehen kann, gewinnt aber gerade die letztere Annahme sehr viel an Wahrscheinlichkeit.

---

[92] Für ein Weltscheckrecht sind insbesondere die Ältesten der Berliner Kaufmannschaft und vor allem die Scheckkonferenzen des Mitteleuropäischen Wirtschaftsvereins eingetreten.

[93] Apt, SchG. S. 60; Begr. S. 17; Cohn, Z. f. HR. Bd. 61 S. 31; Conrad, Handb. S. 90; Fick a. a. O. S. 274 ff.; Henschel, SchG. S. 2 f.; Kuhlenbeck, Komm. S. 33 f.; Lessing, SchG. S. 16; Merzbacher, SchG. S. 2; Rießer, Bemerkungen S. 41; RG. 48 S. 228 ff.; Schiebler, SchG. S. 6; Zentralverband a. a. O. S. 3 ff.

§ 7.

Scheckſteuerrecht.

Der Scheck genießt gemäß § 29 das Privileg der Wechſelſtempelfreiheit. Seine Gewährung iſt jedoch an zwei Vorausſetzungen gebunden.

Einmal muß ein gültiger Scheck vorliegen. Der im Inlande ausgeſtellte Scheck muß den formellen Erforderniſſen des § 1 genügen, gemäß § 7 bei Sicht zahlbar ſein oder keine Zahlungszeit angeben, der im Auslande[94] ausgeſtellte Scheck muß entweder den Anforderungen des ausländiſchen Rechtes oder denjenigen des Scheckgeſetzes entſprechen (§ 26). In zwei Fällen jedoch, in denen der Scheck gültig iſt, entzieht das Geſetz ihm trotzdem die Stempelfreiheit, nämlich wenn er vordatiert iſt (§ 29 Abſ. 2), und ferner, wenn er im Auslande angenommen iſt und dieſer Annahme nach ausländiſchem Rechte Wirkſamkeit zukommt[95] (§§ 29, 26 in Verb. mit WStG.). Im Falle der Vordatierung iſt die Stempelpflicht in perſönlicher Hinſicht nur eine partielle. Nur diejenigen haften nach § 29 Abſ. 2 für die Entrichtung der Abgabe, welche am Umlaufe des Schecks im Sinne des § 5 WStG. im Inlande vor dem Ausſtellungstage teilgenommen haben. Wer den Scheck erſt nach dem Ausſtellungstage erhält, iſt haftfrei. Es wäre unbillig, ihn haften zu laſſen, obwohl er nicht erkennen kann, daß eine Vordatierung ſtattgefunden hat.

Ferner muß der Scheck auf einen Bezogenen lauten, dem gemäß § 2 oder, wenn der Scheck im Auslande zahlbar iſt, gemäß den Vorſchriften des betreffenden Landes die paſſive Scheckfähigkeit zukommt (§ 25).

Alle Schecks, die dieſen Vorausſetzungen nicht genügen, unterſtehen hinſichtlich der Stempelſteuer dem zitierten Geſetze, nach deſſen Vorſchriften ihre Stempelpflichtigkeit zu beurteilen iſt.

Die Frage, ob der Scheck dann ſtempelpflichtig iſt, wenn der Ausſteller zur Zeit der Vorlegung beim Bezogenen kein oder auch nur kein ausreichendes Guthaben beſitzt, iſt m. E. mit Jacuſiel[96] gegen Breit,[97] Leſſing,[98] Apt[99] und die Begründung[100] in

[94] Er muß tatſächlich im Auslande ausgeſtellt ſein. Die wahrheitswidrige Angabe eines im Auslande liegenden Ausſtellungsortes genügt nicht. Jacuſiel, BA. Bd. 8 S. 322.

[95] Die im Inlande erfolgte Annahme hat Stempelpflichtigkeit nicht zur Folge, denn der Annahmevermerk gilt nach § 10 als nicht geſchrieben.

[96] Bd. 8 S. 320 ff. Auch Notiz der Redaktion des „Bankarchiv" Bd. 8 S. 30.

[97] Bei Holdheim Bd. 17 S. 299 ff.

[98] SchG. S. 193 ff.

[99] SchG. S. 57.

[100] S. 19.

verneinendem Sinne zu entscheiden. Das Gesetz nimmt in § 29 nur auf § 1, die Guthabenklausel, nicht aber auf § 3, auf das Vorhandensein des Guthabens, Bezug. Schon dieser Umstand beweist ausreichend, daß die Stempelfreiheit nicht von der Existenz des Guthabens abhängig ist. Ebenso irrelevant wie diese scheckrechtlich ist, ist sie auch stempelrechtlich. Die Ansicht Lessings, § 3 sei ein wesentlicher Bestandteil, der materielle Inhalt des § 1 Ziff. 2, und deshalb ohne ausdrückliche Erwähnung zu beachten, ist irrig. § 1 Ziff. 2 ist eine reine Formvorschrift ohne jeden materiellen Inhalt. Wäre § 3 ein wesentlicher Bestandteil des § 1 Ziff. 2, dann müßte ein Verstoß gegen § 3 auch gleichzeitig ein solcher gegen § 1 Ziff. 2 und damit der Scheck nichtig sein. Das leugnet aber Lessing mit Recht selbst. Die Breitschen Ausführungen hat Jacusiel treffend widerlegt. Die Realisierbarkeit der Stempelpflicht des ungedeckten Schecks würde auf außerordentliche Schwierigkeiten stoßen.[101]

Durch Reichsgesetz v. 15. 7. 1909 wegen Änderungen des Reichsstempelgesetzes sind seit dem 1. 10. 1909 die im Inlande ausgestellten Schecks und Schecks, die im Auslande auf das Inland ausgestellt sind, einem besonderen Scheckstempel, einem Fixstempel von 10 Pf. unterworfen. Befreit von dieser Abgabe sind nur die im inländischen Postscheckverkehr ausgestellten und diejenigen Schecks, die bereits mit dem Wechselstempel belegt sind (Tarifstelle 10). Ausführungsbestimmungen zu dieser Tarifstelle enthalten die §§ 70—77 des Gesetzes.

Die Besteuerung des Schecks selbst mit dem geringen Fixstempel von 10 Pf. ist in Anbetracht der Ausbreitung des Scheckverkehrs zu bedauern. Gerade seiner erwünschten Popularisierung, dem Scheckverkehr in kleinen Beträgen, steht dieser Stempel durchaus im Wege.

Vierter Abschnitt.

Die rechtlichen Beziehungen zwischen den beteiligten Personen.

§ 8.

Das Rechtsverhältnis zwischen Aussteller und Bezogenem.

Zwischen den Beziehungen des Anweisenden zum Angewiesenen und denen des Ausstellers des Schecks zum Bezogenen besteht ein wesentlicher Unterschied. Während im Verhältnis zwischen Anweisendem und Angewiesenem Rechtsbeziehungen erst entstehen,

---

[101] Jacusiel a. a. O. S. 322.

wenn der Angewiesene die an ihn gerichtete Anweisung einlöst, bringt der Scheck zwar auch gewisse Rechtswirkungen zwischen Aussteller und Bezogenem durch die Einlösung erst hervor, aber er schafft nicht überhaupt erst ein Rechtsverhältnis zwischen ihnen, sondern er setzt ein solches voraus. Wie bereits dargestellt, kann die Anweisung in die Luft gezogen werden, d. h. ohne daß der Anweisende vertragsmäßig vom Angewiesenen berechtigt ist, auf ihn Anweisungen zu ziehen. Der Scheck dagegen hat regelmäßig ein zwischen Aussteller und Bezogenem bestehendes Rechtsverhältnis zur Grundlage, aus dem sich die Ermächtigung des Ausstellers ergibt, über sein bei dem Bezogenen vorhandenes Guthaben durch Schecks zu disponieren. Der Grund dieses Unterschiedes ist bereits oben angeführt. Dieses Rechtsverhältnis zwischen Aussteller und Bezogenem beruht auf Vertrag, dem Scheckvertrage. In der Regel wird dieser zwischen Aussteller und Bezogenem geschlossen sein. Nach dem Entwurf von 1907 war dieser Fall der einzig mögliche infolge der in § 21 Abs. 2 enthaltenen Bezugnahme auf die „zwischen Aussteller und Bezogenem getroffene Vereinbarung“ bezüglich der Einlösungspflicht. Nach dem Gesetze kann jedoch auch ein zwischen dem Bezogenen und einem Dritten zugunsten des Ausstellers oder auch ein zwischen dem Bezogenen und dem Rechtsvorgänger des Ausstellers geschlossener Vertrag die Grundlage jenes Rechtsverhältnisses bilden. Nur das Bestehen dieses Rechtsverhältnisses fordert das Gesetz ohne Rücksicht auf sein Zustandekommen.

Über die Form des Scheckvertrages enthält das Gesetz keine Vorschrift. Und mit Recht! Eine solche ist nicht notwendig. Sie würde nur hinderlich wirken. Die übliche Form, in welcher der Vertrag geschlossen wird, ist die Schriftform. Es wird z. B. dem Kunden bei Eröffnung des Scheckverkehrs von der Bank eine gedruckte Geschäftsordnung, die kontraktmäßig unterzeichnet wird, ausgehändigt.[102] Der Vertrag kann aber auch mündlich geschlossen werden. Ja es bedarf eines Formalaktes überhaupt nicht, es genügen konkludente Handlungen; so genügt es, wenn die Bank dem Kunden, der mit ihr in Scheckverkehr treten will, ein Scheckbuch aushändigt und dadurch ihren Willen erklärt, mit diesem einen Scheckvertrag abzuschließen; so genügt die Annahme von Geldern auf Scheckkonto.[103] Sicher aber ist ein Vertrag dadurch noch nicht zustande gekommen, daß der Bezogene einen oder mehrere unermächtigt gezogene Schecks eingelöst hat. Er ist zu weiteren Einlösungen nicht verpflichtet. „Es würde dies gegen

---

[102] Conrad, Z. f. HR. Bd. 57 S. 76 Ziff. 4; Fick a. a. O. S. 309 f.
[103] Simonson bei Busch S. 17; Conrad, Z. f. HR. Bd. 57 S. 76.

die Rechtsregel verstoßen, daß eine bloße Vergünstigung sich nie in einen Anspruch verwandeln kann."[104] Die besondere Aufgabe, die der Scheckvertrag zu erfüllen hat, besteht in der Regelung des Verkehrs zwischen Aussteller und Bezogenem im einzelnen. Er gibt Vorschriften hinsichtlich der Benutzung von Formularen zwecks Erleichterung und Sicherung des Scheckverkehrs, hinsichtlich der Diligenzpflicht des Ausstellers bei ihrer Aufbewahrung, der Tragung des durch Fälschungen und Verfälschungen entstandenen Schadens, des Maximum und Minimum der abzuhebenden Teilbeträge, der Verzinsung des Guthabens, der Verpflichtung, a good balance, eine unangreifbare Reserve, eine Stammeinlage[105] zu halten usw.

Bezüglich der juristischen Natur des Scheckvertrages herrscht nichts weniger als Einigkeit. Quot capita, tot sensus. Die einen erklären, er sei überhaupt kein selbständiger Vertrag, sondern ein „nicht so ohne weiteres lösbarer Bestandteil" eines anderen Rechtsgeschäftes, „sei dieses nun ein depositum regulare oder irregulare, ein Darlehen des Ausstellers an den Bezogenen oder des Bezogenen an den Aussteller, ein Kontokurrentvertrag, ein Krediteröffnungsvertrag, eine Schenkung oder was es sonst sein möge". So Fick und v. Richter.[106] Fick faßt also den Scheckvertrag als ein akzessorisches Rechtsgeschäft auf; er ist nach ihm immer Nebenabrede eines Hauptvertrages irgendwelcher Art. Allerdings wird in der Regel der Scheckvertrag neben derartigen Verträgen auftreten, aber er braucht es nicht notwendig. Und wenn es der Fall ist, bleibt er immer doch noch ein selbständiger Vertrag, rechtlich vollkommen unabhängig von seiner wirtschaftlichen Grundlage, dem „Grundgeschäfte".[107] Andere wieder sehen in ihm ein depositum oder mutuum, ein Inkassomandat,[108] einen Vertrag auf Leistung an Dritte.[109] Einige Schriftsteller, z. B. Hoffmann,[110] betrachten ihn als Mandat, eine Auffassung, der schon die Ent-

---

[104] So Simonson bei Busch S. 17; and. M. Cohn bei Endemann a. a. O. S. 1149.

[105] Bestimmungen für den Postüberweisungs- und Scheckverkehr im Reichspostgebiet § 1 Abs. 3.

[106] So Fick a. a. O. S. 308 f.; v. Richter, Tratte, kaufmännische Anweisung und Scheck, Diss. Greifswald 1901, S. 42.

[107] Conrad, Z. f. HR. Bd. 57 S. 75, auch S. 71; Cohn bei Endemann a. a. O. S. 1148.

[108] Kuhlenbeck, Der Scheck S. 104.

[109] Eltzbacher, DJZ. Bd. 12 S. 444 f.; Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte S. 101; Moltmann, Z. f. vergl. R. Bd. 17 S. 299, BA. Bd. 4 S. 25; dagegen Cosack, Lehrb. d. HR. 5. Aufl. S. 320; Kuhlenbeck, Der Scheck S. 121 f., Komm. S. 17; Rießer, DJZ. Bd. 12 S. 623; v. Ziegler, BA. Bd. 6 S. 220.

[110] BA. Bd. 4 S. 131 Sp. II.

geltlichkeit des Geschäftes, die immer in der einen oder anderen Form, insbesondere Zinsgewinn, vorhanden ist, entgegensteht. Kapp,[111] der in ihm, dem „Kassenverwaltungsgeschäft“, eine Unterart des Depositengeschäftes sieht,[111a] erklärt ihn für eine Kombination von Darlehn und Mandat, eine Konstruktion, deren Unhaltbarkeit insbesondere von Cohn überzeugend nachgewiesen ist.[112] Die von Cohn[113] aufgestellte Theorie eines eigentümlichen Vollmachtsvertrages ist von Birnbaum[114] treffend widerlegt worden. Kahl[115] faßt den Vertrag als Zahlungswerkvertrag auf. Gegen alle diese Konstruktionen lassen sich mehr oder weniger erhebliche Bedenken geltend machen. Alle Versuche, den Scheckvertrag in eine der Vertragskategorien des Bürgerlichen Gesetzbuches einzureihen, dürften scheitern. Man wird nicht fehlgehen, wenn man ihn „als einen eigenartigen Vertrag des modernen Rechts, als einen contractus sui generis“ ansieht.[116] So auch Conrad[117]: „Der Scheckvertrag — und er pflegt in ziemlich gleichmäßiger Art zu bestimmen, daß der Angewiesene zur Bezahlung der Schecks des Ausstellers verpflichtet sei, jedoch nur unter gewissen Bedingungen — stellt einen neuen, selbständigen Rechtsbegriff dar. Sein Inhalt ist die Vereinbarung einer bestimmten Zahlungsmodalität, nämlich daß Auszahlungen aus dem Guthaben des Ausstellers gegen Schecks erfolgen sollen“. Mit den Verträgen des Bürgerlichen Gesetzbuches verglichen dürfte der Vertrag dem Werkvertrage, welcher eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, am nächsten kommen.[118] Eine besondere Eigentümlichkeit des Scheckvertrages ist das Vertrauensverhältnis, welches zwischen den Kontrahenten, vornehmlich auf seiten des Ausstellers, besteht.[119] Der Scheckvertrag hat den Charakter eines auf den guten Sitten beruhenden Vertrages, eines bonae fidei negotium, für dessen Beurteilung insbesondere der § 157 BGB. maßgebend sein wird, nach welchem Verträge so auszulegen sind,

---

[111] a. a. O. S. 368 ff.

[111a] So auch Breit, Z. f. HR. Bd. 64 S. 457 ff.

[112] Bei Endemann a. a. O. S. 1148 N. 81; auch Fick a. a. O. S. 307 f.

[113] Z. f. vergl. R. Bd. 3 S. 81, 100 f.; bei Endemann a. a. O. S. 1155 f.

[114] a. a. O. S. 8; auch Fick a. a. O. S. 308; Simonson, BA Bd. 4 S. 72.

[115] Die bürgerliche Anweisung, Diss. Erlangen 1899, S. 44.

[116] Im Urteil des schweizer. Bundesgerichts v. 22. 9. 1898, Z. f. HR. Bd. 48 S. 314.

[117] Z. f. HR. Bd. 57 S. 75.

[118] So konstruiert von Breit, Z. f. HR. Bd. 64 S. 481; Conrad, Handbuch S. 111; Fürst, Leipz. Z. Bd. 2 S. 410; Herzfeld ebenda S. 438; Staub a. a. O. Exk. zu § 363 N. 2.

[119] vgl. Goldschmidt, Das Rechtsverhältnis zwischen Inhaber und Scheckbezogenem, Diss. Greifswald 1899, S. 30.

wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.[120]

Aus diesem markanten Unterschiede zwischen Scheck und Anweisung, der Notwendigkeit bezw. Nichtnotwendigkeit einer der Ausstellung vorangehenden vertraglichen Abmachung, ergibt sich die zwischen beiden Instituten bestehende Verschiedenheit bezüglich der Pflicht des Bezogenen zur Einlösung der auf ihn gestellten Urkunde gegenüber dem Aussteller. Der Angewiesene ist nach § 783 BGB. einzig und allein berechtigt, ermächtigt, auf Grund der Anweisung für Rechnung des Anweisenden an den Empfänger der Urkunde zu zahlen. Es besteht keine Verpflichtung hierzu für ihn, selbst dann nicht, wenn er Schuldner des Anweisenden ist; denn BGB. § 787 Abs. 2 bestimmt, daß „zur Annahme der Anweisung oder zur Leistung an den Anweisungsempfänger der Angewiesene dem Anweisenden gegenüber nicht schon deshalb verpflichtet ist, weil er Schuldner des Anweisenden ist". Anders gestaltet sich das Verhältnis beim Scheck. Durch den Scheckvertrag hat der Bezogene dem Aussteller ein Recht eingeräumt, ihn mit Schecks zu beziehen. Diesem Rechte korrespondiert die Pflicht, den Verfügungen des Ausstellers über sein Guthaben nachzukommen, die von ihm gezogenen Schecks unter der Voraussetzung, daß ein ausreichendes Guthaben vorhanden ist, einzulösen. Er haftet dem Aussteller für die ordnungsmäßige Bezahlung. Löst er vertragswidrig nicht ein, so macht er sich schadensersatzpflichtig,[121] während der Angewiesene dem Anweisenden gegenüber, sofern nicht besondere Umstände, d. h. eine etwa eingegangene obligatorische Verpflichtung zur Honorierung der Anweisung, vorliegen, niemals durch Verweigerung der Einlösung schadensersatzpflichtig wird. Die in der Anweisung dem Bezogenen zustehende Zahlungsermächtigung hat sich für den Scheck durch den Scheckvertrag in eine Zahlungsverpflichtung verwandelt, deren Erfüllung der Scheckaussteller im Wege der Klage erzwingen kann. Diese Klage gründet sich nicht auf die Urkunde, sondern auf den Scheckvertrag, und zwar auch dann, wenn der Scheck an eigene Order gestellt ist. Sie ist daher im gewöhnlichen, nicht im Wechselprozesse zu verfolgen. Zu ihrer Substantiierung bedarf sie nur des Nachweises der so und so modifizierten Zahlungsvereinbarung auf Grund eines abstrakt festgestellten Guthabens.[122]

---

[120] Handelsgericht Zürich v. 13. 2. 1898, Z. f. HR. Bd. 48 S. 303 u. schweizer. Bundesgericht ebenda S. 314; Goldschmidt a. a. O. S. 30.

[121] Auf Grund der §§ 280, 286, 325 ff. BGB. wegen Nichterfüllung des Scheckvertrages.

[122] Kuhlenbeck, Komm. S. 17.

Die Wirkungen der Bezahlung des Schecks, welche wie die Einlösung der Anweisung im eigenen Namen des Zahlenden erfolgt, sind gleicher Art wie die durch Honorierung der Anweisung hervorgerufenen. Hat der Angewiesene, weil er Schuldner des Anweisenden war, geleistet, so wird er nach § 787 Abs. 1 in Höhe des Anweisungsbetrages von dieser Schuld befreit. In ähnlicher Weise erlischt durch die Bezahlung des Schecks die fällige Forderung, die dem Scheckaussteller auf Grund des von ihm selbst errichteten Barguthabens oder des infolge von Gutschriften ihm zustehenden Guthabens gegen den Bezogenen zustand. Ist ohne solche Grundlage geleistet, so erwirbt wie bei der Anweisung auch beim Scheck der Zahlende gegen den Aussteller, da er ja für dessen Rechnung leistet, einen Erstattungsanspruch, der durch Klage verfolgbar ist. Die Natur dieser Klage, der „Revalierungsklage", ist von Fall zu Fall verschieden, da sie abhängig ist von den Umständen, unter welchen die Zahlung erfolgt, von dem zwischen Aussteller und Bezogenem bestehenden Rechtsverhältnis. Während sie bei der Anweisung in der Regel Bereicherungsklage sein wird, sich jedoch als irgendeine Kontraktsklage, z. B. Darlehnsklage, kennzeichnen kann, dürfte sie beim Scheck in den meisten Fällen als Klage aus gewährtem Kredit, also Darlehnsklage, auftreten. Sie gründet sich auf das aus dem Scheckvertrage erwachsende Recht zur Zahlung, in dessen Ausübung der Aussteller durch den Leistungsbefehl im Scheck eingewilligt hat.

Welche Wirkungen die Einlösung eines gefälschten oder verfälschten Schecks im Rechtsverhältnis zwischen Aussteller und Bezogenem hervorbringt, ob der Aussteller oder der Bezogene den durch sie entstandenen Schaden zu tragen hat, ist eine vielbehandelte und umstrittene Frage.[123] Das Gesetz enthält sich jeglicher Norm, so daß allein die Vorschriften des bürgerlichen Rechts maßgebend

---

[123] Älteste, Gutachten S. 35; Apt, SchG. S. 122 ff.; Breit, Leipz. Z. Bd. 2 S. 258; Buff, SchG. S. 114; Conrad, Handb. S. 240 ff, BA. Bd. 8 S. 205 ff.; Ehrenberg, DJZ Bd. 12 S. 1298; Fick a. a. O. S 435; Henschel, SchG. S. 63 ff.; Hoffmann, BA. Bd. 4 S. 135; Hoppenstedt, Entwurf S. 28; Kirschberg a. a. O. S. 140 ff.; Koch, BA. Bd. 8 S. 67; Kuhlenbeck, Der Scheck S. 128 f. und Komm. S. 19, 21 sowie S. 90 ff.; Lessing, SchG. S. 169 ff.; Merzbacher, SchG. S. 80 ff.; Pavlicek, DJZ. Bd. 11 S. 403 ff.; Rießer, Leipz. Z Bd 1 S. 91; Staub a. a. O. § 347 N. 12 ff.; Zentralverband a. a. O. S. 23; Gutachten von Cohn und Meili bei Holdheim Bd. 7 S. 202. Aus der Judikatur: OLG. Celle v. 18. 11. 1886 bei Kuhlenbeck, Der Scheck Anhang III, 5; OLG. Colmar bei Holdheim Bd. 8 S. 85 ff.; OLG. Karlsruhe v. 8. 3. 1904 in DJZ. Bd. 10 S. 463; schweizer. Bundesgericht v. 23. 7. 1898 bei Holdheim S. 23 f.; Tribunal civil de la Seine v. 14. 3. 1894 bei Kuhlenbeck, Komm. S. 92 und die bei Hoppenstedt, Entwurf S. 33 unter Nr. 1, 2, 4—7, 9 zitierten Urteile.

sind, die eine sichere Grundlage für ihre Entscheidung aber durchaus nicht bieten.

Nach den Prinzipien des bürgerlichen Rechts trifft die Haftung für Schaden aus Scheckfälschung grundsätzlich den Bezogenen. Die Zahlung des Schecks für Rechnung des Ausstellers ist abhängig von dessen Leistungsermächtigung; nur insoweit diese vorhanden ist, erstreckt sich die Zahlungsbefugnis des Bezogenen, nur insoweit wird durch die Einlösung eine Ersatzpflicht des Ausstellers ausgelöst. Im Falle der Fälschung oder Verfälschung aber ist ein Leistungsbefehl vom Aussteller entweder gar nicht oder doch nicht im Umfange der erfolgten Zahlung erteilt. Ist die Fälschung veranlaßt oder erleichtert durch ein Verschulden des Ausstellers oder derjenigen Personen, deren er sich bei seiner Scheckgebarung bedient, so entfällt die Haftung des Bezogenen. Ein solches Verschulden ist zu finden in einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der nach allgemeinen Verkehrsgrundsätzen und den besonderen Bestimmungen des Scheckvertrages dem Aussteller obliegenden Pflichten, z. B. in ungenügender Ausfüllung der Formulare, leichtfertiger Schrift, in Nichtanwendung des Scheckschlüssels usw. Konkurriert mit dem Verschulden des Ausstellers ein solches des Bezogenen, der in gleicher Weise wie jener als Vertragsschuldner aus dem Scheckvertrage Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten hat, so wird die Verpflichtung des Ausstellers zum Schadensersatze und dessen Umfang nach den obwaltenden Umständen, insbesondere danach zu beurteilen sein, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder anderen Teile verursacht worden ist.

Im Einzelfalle wird freilich die Entscheidung oft schwierig sein, „denn sowie sich der einzelne Fall jenseits des geläufigen Gebiets des Verschuldens bewegt, bieten sich für die Entscheidung eine Menge mehr oder weniger gleichberechtigter juristischer Gesichtspunkte dar, die aber dann zu stark divergierenden Ergebnissen leiten" (österr. Mot. S. 20).

Die erörterten Grundsätze des bürgerlichen Rechts finden jedoch nur insoweit Anwendung, als nicht durch den Scheckvertrag zwischen den Parteien abweichende Vereinbarungen getroffen sind. Derartige Abmachungen sind, da mangels zwingender Rechtsnormen volle Vertragsfreiheit besteht, zulässig, nur kann dem Aussteller die Haftung für eigenen Vorsatz nicht im voraus erlassen werden (§ 276 Abs. 2 BGB.).

Auch für Beurteilung der Frage, wer den durch Bezahlung des Schecks an den unrechtmäßigen Inhaber entstehenden Schaden zu tragen hat, bietet das Gesetz keinen Anhalt, so daß auch hier die allgemeinen Grundsätze des bürgerlichen Rechts zur Anwendung

gelangen.[124] Von entscheidender Bedeutung ist der Umstand, ob der eingelöste Scheck Inhaberscheck ist oder nicht. Im ersteren Falle ist die Sachlage einfach.[125] Hier ist der Bezogene berechtigt, an jeden Inhaber ohne Legitimationsprüfung zu leisten. Er wird durch die Leistung dem Aussteller gegenüber befreit, sofern ihm nicht ein Verschulden zur Last fällt. Anders, wenn der Scheck auf einen bestimmten Empfänger oder dessen Order lautet. Die Zahlungsermächtigung des Ausstellers erstreckt sich hier nur auf Leistung an diese Adresse. Bezahlt der Bezogene den Scheck an einen anderen Präsentanten, so zahlt er zu eigenen Lasten, nicht für Rechnung des Ausstellers. Die Prüfung der formellen und materiellen Legitimation des Vorlegenden liegt in seinem Gefahrenbereiche. Jedoch erstreckt sich die Prüfung der formellen Legitimation nicht auf die Echtheit der Indossamente, sondern lediglich darauf, ob der Präsentant durch eine zusammenhängende, bis auf ihn hinunterreichende Kette von Indossamenten legitimiert ist. Beim Rektascheck allerdings muß er auch die Echtheit der Abtretungserklärungen prüfen, da die für Indossamente geltenden Prüfungserleichterungen hier nicht Platz greifen. Enthielt der Scheck bei der Entwendung bereits eine rechtsgültige Quittung des legitimierten Besitzers, was aber, wie Erlanger richtig bemerkt, selten der Fall sein wird, so kann sich der Bezogene zur Rechtfertigung seiner Einlösung auf § 370 BGB. berufen, wonach der Überbringer einer Quittung zur Empfangnahme der Leistung als ermächtigt gilt, sofern nicht die dem Leistenden bekannten Umstände der Annahme einer solchen Ermächtigung entgegenstehen. Auf eine gefälschte Quittung kann er sich nicht stützen.

Ist der Scheck dem Aussteller abhanden gekommen und vom Bezogenen dem unrechtmäßigen Besitzer bezahlt worden, so wird, wenn der Scheck auf den Inhaber gestellt war, auch hier der Bezogene zu Lasten des Ausstellers zahlen, da nach der herrschenden Kreationstheorie der Inhaberscheck schon durch die bloße Ausstellung Rechtswirksamkeit erlangt. Die Bezahlung des Rektaschecks erfolgt auf Gefahr des Bezogenen. Sehr zweifelhaft ist die Frage, wer die Bezahlung des Orderschecks vertritt. Nimmt man an, daß Voraussetzung für seine Rechtswirksamkeit die Begebung ist, und dafür spricht § 783 BGB., so würde eine rechtswirksame Urkunde nicht vorliegen. Der Bezogene würde also nicht für Rechnung des Ausstellers zahlen können. Ein recht unbefriedigendes Ergebnis. Der Bezogene kann nicht erkennen, daß die ihm präsentierte Ur-

[124] Erlanger, BA. Bd. 3 S. 57ff.; Kuhlenbeck, Komm. S. 27; Lessing, SchG. S. 59f., 174.
[125] vgl. §§ 1006, 807, 808 BGB.

kunde unwirksam ist. Er würde für einen Schaden haften, dessen Ursache im Gefahrenbereich des Ausstellers liegt und zu dessen Abwendung er nichts beitragen kann. Haftbar würde der Aussteller nur insoweit bleiben, als durch sein Verschulden das Abhandenkommen des Schecks erleichtert worden ist.

§ 9.

Das Rechtsverhältnis zwischen Aussteller und Empfänger.

Aussteller und Empfänger treten in Beziehung zueinander durch die Begebung des Schecks. Solange der Aussteller selbst die Urkunde noch in den Händen hat, kann sie Rechtswirkungen nicht äußern. Die Begebung ist ein formloser, abstrakter Vertrag, und zwar ein gegenseitiger Vertrag, der Rechte und Pflichten auf beiden Seiten erzeugt. Ihre causa findet die Begebung in dem zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisse. In der Urkunde selbst wird auf dieses nicht Bezug genommen. Eine solche Bezugnahme wäre auch ganz unnötig; der Scheck ist an sich ein abstraktes Rechtsgeschäft. Er ist losgelöst von dem zwischen den Parteien bestehenden Kausalverhältnis, wirksam unabhängig von diesem. So verschieden das der Begebung zugrunde liegende Rechtsverhältnis sein kann, so mannigfach ist auch der mit dem Scheck verfolgte Zweck. Jeder beliebige Zweck, der mit der Barzahlung erreicht werden soll, kann auch ihm zugrunde liegen. Es kann solvendi, credendi oder donandi causa begeben werden. In der überwiegenden Mehrzahl der Fälle begibt der Aussteller einen Scheck, um seinerseits eine Leistung an den Empfänger zu bewirken. Eine Verpflichtung, den Scheck, wenn auch nur provisorisch, statt der Barzahlung zu nehmen, besteht auf seiten des Leistungsempfängers nicht (arg. a contrario aus §§ 293, 294 BGB.). Dieser Zweck wird aber nicht schon mit der Begebung selbst erreicht, sondern erst mit der Bewirkung der Leistung durch den Bezogenen. Für die Anweisung bringt der § 788 BGB. dies zum Ausdruck: Erteilt der Anweisende die Anweisung zu dem Zwecke, um seinerseits eine Leistung an den Anweisungsempfänger zu bewirken, so wird die Leistung, auch wenn der Angewiesene die Anweisung annimmt, erst mit der Leistung des Angewiesenen an den Anweisungsempfänger bewirkt. „Anweisung ist keine Zahlung." Das Gesetz enthält für den Scheck hinsichtlich der Wirkung der Begebung keine Bestimmung. Bei dem selbständigen Charakter, welcher dem Scheck beigelegt ist, sind Zweifel über die Natur der Scheckbegebung sehr wohl möglich, zumal in der Literatur verschiedene Ansichten über dieselbe bestehen. v. Canstein und Endemann sehen in der Begebung eine unbedingte datio in

solutum, andere Schriftsteller, z. B. Fick und Koch, eine bedingte datio in solutum, Fick eine resolutiv, Koch eine suspensiv bedingte.[126] Andre wieder, z. B. Simonson, Kapp, erklären sie für eine Hingabe zahlungshalber.[127] Die unbedingte datio in solutum ist sicher abzulehnen. Die Parteien können zwar vereinbaren, daß die Begebung eine datio in solutum sei, aber dieser Wille kann nicht präsumiert werden. Es entspricht vielmehr der Verkehrspraxis, zu vermuten, daß die Hingabe nicht als unbedingte Hingabe an Zahlungsstatt erfolge. Ob man die Begebung auffaßt als bedingte datio in solutum oder Hingabe zahlungshalber, ist für die vorliegende Frage, ob durch die Scheckbegebung die Leistung des Ausstellers an den Empfänger bewirkt wird, ohne Bedeutung. Nach beiden Auffassungen ist dies nicht der Fall. Es wird sowohl bei der bedingten datio in solutum als auch bei der Hingabe zahlungshalber der mit der Begebung verfolgte Zweck der Leistungsbewirkung erst erreicht durch den Leistungsvollzug seitens des Bezogenen. Mit der Begebung des Schecks wird nur ein Zahlungsversuch in die Wege geleitet, ein Versuch, durch Vermittlung des Bezogenen den Zweck der Begebung zu erreichen.[128] Der Scheck ist ebensowenig Zahlung wie die Anweisung. Nicht schon mit seiner Begebung, sondern erst mit der Leistung durch den Bezogenen kommt die Obligation zwischen Aussteller und Empfänger zum Erlöschen. Nach unserer Auffassung bleibt also dem Empfänger der Anspruch aus dem der Begebung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis, dem „Mutterverhältnis", erhalten, während nach der v. Cansteinschen Auffassung die Begebung eine Novation enthält und infolgedessen jener Anspruch des Remittenten mit ihr erlischt.

Die Leistung des Bezogenen wird veranlaßt durch die Präsentation der Anweisung bezw. des Schecks. Es entsteht nun die Frage, ob der Empfänger dem Aussteller gegenüber verpflichtet ist, dem Bezogenen die Urkunde zur Leistung zu präsentieren. Für den Fall, daß in der Begebung ein Inkassomandat enthalten ist, ergibt sich eine solche Präsentationspflicht auf Grund des Mandats. Aber die allgemeine Auffassung der Begebung als Inkassomandat ist, wie mehrfach nachgewiesen ist, unrichtig. Die Begebung kann auf Grund besonderer Vereinbarung ein Inkassomandat enthalten, in der Regel aber enthält sie, abgesehen natür-

[126] v. Canstein, Scheck, Wechsel und deren Deckung S. 116; Endemann, HR. S. 547; Fick a. a. O. S. 345; Koch, Vortr. S. 168.

[127] Cohn, Z. f. HR. Bd. 61 S. 103 und N. 175 Zitierte; Simonson bei Busch S. 20; Kapp a. a. O. S. 393 f.

[128] Cohn, Z. f. HR. Bd. 61 S. 103; Kuhlenbeck, Scheck S. 109 f.; Simonson, BA. Bd. 4 S. 82 Sp. II u. a. m.

lich von etwaigem besonderen Inhalt (Verpflichtung zur Leistungserhebung), lediglich die Ermächtigung zur Leistungserhebung. Hinsichtlich dieses gewöhnlichen Falles des Schecks aber stellt weder das Gesetz für den Scheckinhaber eine gesetzliche Präsentationspflicht auf — es knüpft nur an die Nichtpräsentation oder nicht rechtzeitige Präsentation gewisse Rechtsfolgen — noch auch folgt sie aus den Vorschriften des bürgerlichen Rechts. Der Empfänger ist nach § 783 BGB. lediglich „ermächtigt", die Leistung zu erheben (auch arg. aus § 789 Satz 2). Ergibt sich demnach, daß für den Scheck eine Präsentationspflicht auf Grund des Gesetzes nicht besteht, so ist dem hinzuzufügen, daß auch auf Grund der Urkunde an sich eine solche Pflicht nicht erwächst. Denn die Urkunde enthält einzig die in dem Rechtsgeschäft erteilte Ermächtigung zum Leistungsempfang, also nur eine Berechtigung, keine Pflicht des Inhabers. Es kann demnach eine Präsentationspflicht dem Inhaber nur auf Grund des Begebungsvertrages obliegen. Sie kann durch ausdrückliche Aufnahme in denselben geschaffen werden, ergibt sich aber m. E. auch ohne ausdrückliche Abmachung aus dem Begebungsvorgang. Durch das Nehmen der Urkunde verpflichtet sich, wenn nicht jede Verpflichtung ausgeschlossen wird, stillschweigend der Nehmer, den diligenten Versuch zu machen, die Leistung bei dem Bezogenen zu erhalten. Diese Verpflichtung entspricht dem Grundsatze von Treu und Glauben und läßt sich insbesondere aus der Verkehrssitte, den Anschauungen des Geschäftsverkehrs herleiten. Ob sich ein Gewohnheitsrecht bezüglich der Präsentationspflicht des Schecks entwickelt hat, dürfte sich schwer nachweisen lassen. Die Verpflichtung zur Präsentation auf Grund ausdrücklicher Vereinbarung und die auf der Verkehrssitte beruhende stillschweigende unterscheiden sich aber wesentlich voneinander. Darin stimmen sie überein, daß ihre Erfüllung Bedingung für die Geltendmachung des Anspruches aus dem Mutterverhältnis ist; der Unterschied besteht darin, daß die vertragsmäßige Verpflichtung im Wege der Klage geltend gemacht werden kann, die andere jedoch nur ope exceptionis von seiten des Ausstellers, wenn er auf Grund des Mutterverhältnisses belangt wird. Diese stellt sich also dar lediglich als eine Bedingung für die Geltendmachung des Anspruchs aus diesem Verhältnis, jene als wahre Verpflichtung.[129]

Fassen wir das Ergebnis dieser Ausführungen zusammen, so erhellt, daß für den Scheckinhaber eine gesetzliche Präsentationsverpflichtung nicht besteht, sich eine solche aber vielleicht konstruieren läßt auf Grund einer im Begebungsvertrage stillschweigend gemäß

[129] vgl. Simonson bei Busch S. 22 und BA. Bd. 4 S. 82.

dem Grundsatz von Treu und Glauben übernommenen Diligenzpflicht und auf Grund der Verkehrssitte. Eine solche Verpflichtung des Scheckinhabers wird wohl auch kaum geleugnet.

Da das Bürgerliche Gesetzbuch eine gesetzliche Präsentationspflicht nicht anerkennt, stellt es für den Fall, daß der Empfänger von der Anweisung keinen Gebrauch machen will oder kann, eine Anzeigepflicht auf (§ 789 Satz 2). Das Gesetz sieht hiervon bedauerlicherweise ab. So gut wie der Anweisende ein Interesse daran hat, über das Schicksal seiner Anweisung unterrichtet zu werden, und wie deshalb im Verfolg des Grundsatzes von Treu und Glauben dem Anweisungsempfänger die Anzeigepflicht auferlegt ist, ebenso hat auch der Scheckaussteller ein solches Interesse aus mancherlei Gründen, vor allem deshalb, weil er Kenntnis haben will, ob er die Gefahr des Guthabens bei dem Bezogenen noch trägt.[130]

Präsentiert der Empfänger der Urkunde dieselbe bei dem Bezogenen und vollzieht dieser die Leistung, so treten die erwähnten Folgen hinsichtlich des zwischen dem Aussteller und dem Empfänger bestehenden Rechtsverhältnisses ein. Löst der Bezogene den Scheck aber nicht ein, so kann der Remittent gegen den Aussteller, der auf Grund der Ausstellung und — bezüglich des Rekta- und Orderschecks — auf Grund der Begebung für die Einlösung haftet, im Wege der Klage verschiedene Ansprüche geltend machen. Hierbei hat sich die Lage des Zahlungsempfängers durch den Erlaß des Scheckgesetzes wesentlich günstiger gestaltet, als sie nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes war. Der Anweisungsempfänger ist bei Verweigerung der Leistung durch den Angewiesenen auf den Anspruch beschränkt, welcher ihm auf Grund des Mutterverhältnisses gegen den Anweisenden zusteht. Dessen Natur richtet sich nach derjenigen des bezeichneten Verhältnisses. Besonders geartete Ansprüche stehen dem Anweisungsempfänger gegen den Anweisenden nicht zu. Ganz anders der Zahlungsempfänger des Schecks. Er verfügt im Falle der Nichteinlösung des Schecks nach dem Gesetze über verschiedene Klagen. Wie dem Anweisungsempfänger, ist auch dem Scheckremittenten der Rückgriff auf den Anspruch aus dem der Scheckbegebung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse zugebilligt. Er kann gegen den Aussteller unter Rückgabe des Schecks die „Vertragsklage" anstrengen. Wie wir gesehen haben, ist ja dieser Anspruch durch die Scheckbegebung nicht erloschen, da in ihr nicht eine unbedingte datio in solutum zu sehen ist, sondern ein Zahlungsversuch. Verweigert der Bezogene die Einlösung, so ist die Begebung eben

[130] And. M. ist Cohn, Z. f. HR. Bd. 61 S. 66.

nur ein Versuch zur Lösung der Obligation zwischen Aussteller und Remittenten geblieben. Diese muß deshalb auf einem anderen Wege erreicht werden, und ein solcher ist die Vertragsklage gegen den Aussteller. Die Notwendigkeit dieses Rückgriffes, dessen Zulässigkeit „eine viel und oft umstrittene Frage war", gegenwärtig aber wohl allgemein anerkannt wird, ergibt sich aus den Verkehrsbedürfnissen; sein Ausschluß würde den Anschauungen des Scheckverkehrs zuwiderlaufen, nach welchen der Scheck immer in dem Sinne genommen wird, daß bei Fehlschlagen des Einlösungsversuches auf das Mutterverhältnis zurückgegriffen werden darf.[131] Das Gesetz hat wie alle seine deutschen Vorgänger diese Vertragsklage nicht ausdrücklich gewährt, billigt sie aber stillschweigend dem Remittenten zu, an Stelle der Regreßklage, wenn die Regreßforderung erloschen bezw. nicht entstanden ist,[132] und in freier Wahl mit ihr; denn die Geltendmachung des Regresses ist nach dem Gesetze nur ein Recht, nicht eine Pflicht des Empfängers. Das Schweigen des Gesetzes über diese wichtige Frage der Zulässigkeit der Vertragsklage erklärt sich nach Rießer[133] durch den Umstand, daß das deutsche Gesetz „wohl davon ausgeht, daß sich ein solches Wahlrecht nach dem allgemeinen bürgerlichen Rechte von selbst versteht". Die Geltendmachung des Anspruchs aus dem Mutterverhältnis ist unabhängig von rechtzeitiger, d. h. fristgemäßer Präsentation, wohl aber in der oben dargelegten Weise bedingt durch die Präsentation überhaupt. Im Falle nicht rechtzeitiger Präsentation wird sich aber der Remittent den durch seine schuldhafte[134] Säumnis entstandenen Schaden auf seinen Anspruch anrechnen lassen müssen. Der Umfang der Vertragsklage findet regelmäßig seine Grenze in der Forderung aus dem Mutterverhältnisse.

Neben der Vertragsklage steht dem Scheckberechtigten eine Klage unmittelbar aus der Urkunde selbst zu, die Regreßklage. Das Gesetz statuiert in § 15 Abs. 1 eine abstrakte, nur allein aus der Tatsache der Scheckausstellung (bezw. Indossierung) erwachsende Haftung des Ausstellers (bezw. Indossanten) für die Einlösung des ordnungsgemäß vorgelegten Schecks. Dieser Haftpflicht entspricht auf seiten des Scheckinhabers das Regreßrecht, dessen aus-

[131] Rießer, Z f. HR. Bd. 35 Beil S. 277 ff.; Buff, Scheckverkehr S. 86; Cohn, Z. f. HR. Bd. 61 S. 103; Heckscher a. a. O. S. 410; Fick a. a. O. S. 429 ff.; Pavlicek, Der Scheck S. 112 f.

[132] vgl. Rießer bei Cohn, Z. f. HR. Bd. 61 N. 176,

[133] Bei Cohn, Z. f. HR. Bd. 61 N. 174.

[134] Cohn, Z. f. HR. Bd. 61 S. 105 wünscht diese Anrechnung auch, wenn ein Verschulden des Empfängers nicht vorliegt. Dagegen mit Entschiedenheit Simonson, DJZ. Bd. 12 S. 1000; auch Älteste, Gutachten S. 30; Gierke in v. Holtzendorffs Enzykl. 1904 Bd. 1 S. 990.

reichende Grundlage das Papier bildet. Dem Regreßschuldner liegt es ob, den Nachweis des mangelnden Rechtsgrundes, der Tatsache, daß die Geltendmachung des Schecks sich als ein Mißbrauch des formellen Rechts darstellt, zu erbringen (Umkehrung der Beweislast). Der Regreßanspruch ist der bei weitem wichtigste Anspruch, der dem Scheckremittenten gegen den Aussteller gegeben ist. Hierin liegt der hauptsächlichste Unterschied zwischen der rechtlichen Lage des Zahlungsempfängers und des Anweisungsempfängers gegenüber dem Aussteller. Die Notwendigkeit des Regresses bildet zusammen mit der Erforderlichkeit von Bestimmungen über den Widerruf und die Präsentationsfrist den dringendsten Anlaß zum Einschreiten des Gesetzgebers auf dem Gebiete des Scheckrechts, da gerade diese Fragen zu den wichtigsten des Scheckrechts gehören und die fehlende Regelung derselben, „der augenfälligste Mangel des geltenden Rechtszustandes", unerträgliche Rechtsunsicherheit nach sich zog. Das Gesetz regelt den Regreß in den §§ 16—20 teils eigentümlich, teils durch Herübernahme der Vorschriften der Wechselordnung, welche entweder unverändert oder mit Abweichungen zur Anwendung gelangen. Die Entstehung des Anspruches ist von zwei Voraussetzungen abhängig gemacht (§ 16), nämlich der selbstverständlichen Voraussetzung der Nichteinlösung des Schecks durch den Bezogenen und der rechtzeitig bewirkten bezw. vergeblich versuchten Vorlegung zur Bezahlung. Unter rechtzeitiger Vorlegung ist die gemäß den Bestimmungen des § 11 und der Verordnung des Bundesrats betr. die Vorlegungsfristen für Auslandschecks v. 19. 3. 1908 (RGBl. Nr. 13 S. 85) erfolgte anzusehen. Ist der Scheck im Inlande ausgestellt und zahlbar, so ist er binnen 10 Tagen nach der Ausstellung dem Bezogenen am Zahlungsorte zur Zahlung vorzulegen (Abs. 1).

Der Entwurf von 1907 normierte eine Frist von 7 Tagen; das Gesetz hat sie auf 10 Tage erhöht. Wie Kuhlenbeck[135] treffend bemerkt, ist es lediglich Sache eines gewissen willkürlichen Taktes, die Länge der Frist angemessen zu bestimmen. Da der Scheck einerseits auf baldige Befriedigung dränge, erscheine eine möglichst kurze Frist angezeigt; da er aber andererseits zur Aufgabe habe, Bargeld zu sparen, was nur durch Befriedigung möglichst vieler Zahlungen ohne Anwendung von Bargeld erzielt werde, so dürfe die Vorlegungsfrist nicht allzu kurz sein. Diesem auf eine längere Lauffrist abzielenden Gesichtspunkte laufe die Absicht der schleunigen Einlösung entgegen. So bleibe, da beiden Tendenzen gleiche Berechtigung nicht versagt werden könne, dem Gesetzgeber die Aufgabe, die richtige Mitte zu finden. In dem Zeitraume von

---

[135] Komm. S. 63 f.

10 Tagen könne der Scheck seiner Aufgabe als ein zur Ersparung von Barzahlung dienendes Zahlungsmittel gerecht werden und auch seinen Weg bis in eine ihn zur Gutschrift benutzende Hand finden, ohne andererseits mit dem Wechsel in Wettbewerb zu treten. Vorlegungsfristen von mehreren Wochen oder gar Monaten, wie sie vereinzelt gewünscht würden, seien mit der Natur des Schecks unvereinbar.[136]

Liegt der Ausstellungsort dagegen im Auslande, der Zahlungsort aber im Inlande, so bestimmt sich die Vorlegungsfrist nach der vom Bundesrate zur Ergänzung des § 11 erlassenen Bekanntmachung v. 19. 3. 1908. Der Gesetzgeber hat davon abgesehen, im Gesetze selbst die Fristgrenzen für solche Schecks festzulegen, damit die verschiedenen Entfernungen und Transportverhältnisse Beachtung finden und einer Veränderung der Bedürfnisse leichter Rechnung getragen werden kann. Nach der zitierten Verordnung sind zur Zahlung am Zahlungsorte vorzulegen:

> Die im europäischen Auslande — mit Ausnahme von Island und den Faröern — ausgestellten Schecks binnen 3 Wochen, die in den Küstenländern von Asien und Afrika längs des Mittelländischen und Schwarzen Meeres oder in den dazu gehörigen Inseln dieser Meere ausgestellten Schecks binnen einem Monat, die in den Vereinigten Staaten von Amerika, in Kanada, Neufundland, Mexiko, den Azoren, Madeira, den Kanarischen und Kap Verdischen Inseln ausgestellten Schecks binnen 2 Monaten, die sonst im Auslande, mit Einschluß der deutschen Schutzgebiete, ausgestellten Schecks binnen 3 Monaten.

Die gleichen Grundsätze gelten für den im Inlande ausgestellten, aber im Auslande zahlbaren Scheck unter der Voraussetzung, daß das ausländische Recht keine Präsentationsfrist vorschreibt (Abs. 2 Satz 2). Bei Berechnung der Fristen ist zunächst die im zitierten Paragraphen Abs. 3 aufgestellte Regel zu beachten. Hiernach tritt, wenn der letzte Tag der Frist auf einen Sonntag oder einen am Zahlungsorte staatlich anerkannten Feiertag[137] fällt, an die Stelle des Sonntags oder Feiertags der nächstfolgende Werktag. Ein am Anfange oder innerhalb der Frist liegender Sonntag oder Feiertag hat auf die Berechnung derselben keinen Einfluß. Sodann finden die Bestimmungen des BGB. §§ 187 ff. subsidiäre Anwendung. Insbesondere ist nach § 187 a. a. O. bei Berechnung der Frist der Ausstellungstag nicht mitzuzählen.

Infolge der zwingenden Natur des § 11 ist eine scheckrechtlich wirksame Verlängerung der Vorlegungsfrist ausgeschlossen. Eine

---

[136] Begr. S. 26f.
[137] vgl. Staudinger, BGB. 3./4. Aufl. § 193 Nr. 6.

Abkürzung derselben kann nur gegenüber dem unmittelbaren Nehmer auf Grund des Begebungsvertrages Geltung haben.[138]

Das Gesetz unterscheidet demnach zwei Gruppen von Schecks:

1. diejenigen, die im Inlande ausgestellt und zahlbar sind, „reine Inlandschecks". Für diese Gruppe gilt die 10tägige Frist, ohne Unterschied, ob der Scheck Platzscheck, d. h. am Ausstellungsorte zahlbarer Scheck, oder ob er Distanzscheck, d. h. an einem anderen inländischen Orte zahlbarer Scheck ist;[139]

2. alle diejenigen, die im Auslande ausgestellt bezw. zahlbar sind. Während für diese Gruppe nach dem Entwurfe von 1907 eine kombinierte Frist galt, eine Zusammenfassung von einer ziffernmäßig festgelegten und einer relativen, durch die Länge der Transportzeit bestimmten Frist, hat das Gesetz in Verbindung mit der zitierten Verordnung des Bundesrats auch für diese (relativen) Auslandschecks eine absolute, in ihrer Länge den Entfernungen entsprechend abgestufte Vorlegungsfrist geschaffen. Es unterscheidet hierbei zwischen den ausländischen Inlandschecks, das sind die, welche im Auslande ausgestellt und im Inlande zahlbar sind, und den inländischen Auslandschecks, die vom Inlande auf das Ausland gezogen sind. Für letztere gelten die in der zitierten Verordnung bestimmten Fristen dann nicht, wenn das ausländische Recht eine (absolute oder relative) Präsentationsfrist vorschreibt, z. B. das englische Recht: within a reasonable time.[140] In diesem Falle hat das deutsche Recht nur subsidiäre Geltung. Bezüglich der reinen (absoluten) Auslandschecks, die sowohl im Auslande ausgestellt wie zahlbar sind, müßte gegebenenfalls lediglich ausländisches Recht zur Anwendung kommen.

Das bürgerliche Recht enthält für die Anweisung eine gesetzliche Präsentationsfrist nicht. Ihr Fehlen ist für sie auch nicht von solcher Bedeutung wie für den Scheck. Dieser bedarf ihrer, und zwar einer kurzen Frist. „Die Scheckbegebung ist ein Zahlgeschäft. Der Inhalt und der Zweck dieses Geschäfts bringt es mit sich, daß möglichst schnell entschieden werde, ob die Zahlung vollendet ist oder nicht. Dem Schecknehmer liegt daran, daß er schnell zu seinem Gelde komme, dem Scheckaussteller, daß die zur Zahlung bestimmte Deckung schnell von dem Bezogenen auf den Schecknehmer übergehe, damit er nicht länger als nötig die Gefahr dieses Guthabens trage. Die möglichste Beschränkung der

---

[138] Breit, JurW. 1908 S. 261; Schiebler, SchG. S. 34.

[139] vgl. Begr. S. 27. Über die Zweckmäßigkeit dieser Regelung gehen die Ansichten auseinander. Gebilligt von Cohn, Hoppenstedt, Simonson, Holtmann, Conrad u. a. m.; dagegen Buff, Loeb.

[140] Über die Fristen des ausländischen Rechts vgl. Apt, SchG. S. 82f.; Kuhlenbeck, Komm. S. 63.

Präsentationsfrist ist auch deshalb geboten, damit der Scheck nicht entgegen seinem wirtschaftlichen Zwecke als Zirkulationspapier verwendet werde."[141] „Durch den Scheck verfügt der Aussteller über ein ihm zustehendes Guthaben, für dessen Vorhandensein er durch die Ausstellung eine Gewähr übernimmt. Dieselbe Gewähr übernehmen die Indossanten. Mit der strengen Regreßverbindlichkeit ist es nicht vereinbar, wenn dem Scheck eine nicht begrenzte Umlaufszeit gelassen würde. Die Rücksicht auf einen ordnungsmäßigen Verkehr verlangt vielmehr, daß die Umlaufszeit begrenzt und die Vorlegungsfrist nicht länger ausgedehnt wird, als zu einer zweckentsprechenden Verwertung des Schecks erforderlich ist."[142] Die besondere Bedeutung der Präsentationsfrist besteht nach dem Gesetze darin, daß an ihrer Hand die Widerruflichkeit und die Regreßpflicht geregelt werden.

Beide Tatsachen, die Nichteinlösung und die rechtzeitige Präsentation oder ihr vergeblicher Versuch, müssen bewiesen werden. Für diesen Nachweis hat das Gesetz im Gegensatz zum Entwurfe von 1907 eine bestimmte Form vorgeschrieben.

Während nach dem Entwurfe zu seiner Führung jedwedes geeignete Beweismittel, z. B. Zeugen, Eid, zugelassen war, wenn auch unter prinzipieller Bevorzugung des Protestes, der Privatdeklaration und der Bescheinigung einer Abrechnungsstelle, beschränkt das Gesetz in zwingendem Rechtssatze deren Zahl auf drei, die der Inhaber des Schecks in freier Wahl benutzen kann. Der Gesetzgeber hat sich von der Erwägung leiten lassen, daß einerseits dem Wesen des Schecks entsprechend der Nachweis soweit als möglich zu erleichtern ist, andererseits aber in unzweideutiger Weise geführt werden muß. Er kann nur erfolgen:

1. Durch eine auf den Scheck gesetzte[143] und von dem Bezogenen unterschriebene Erklärung („Privatdeklaration", „Präsentationsattest") (§ 16 Ziff. 1).[144]

Diese vom Bezogenen als Urkundsperson geschaffene beweiserhebliche Urkunde ist formfrei, muß aber die Tatsache und das wahrheitsmäßige Datum der rechtzeitigen Vorlegung[145] sowie die

---

[141] Birnbaum a. a. O. S. 12.

[142] Begr. S. 26.

[143] Auf die Vorder- oder Rückseite, auch auf eine Allonge; vgl. Breit, Pflichten S. 41; Hoppenstedt, Zweites Wort S. 37; Lessing, SchG. S. 129; and. M. Merzbacher, SchG. S. 50f.

[144] Die Privatdeklaration hat in der Literatur viele Anhänger gefunden, aber auch viele Gegner, insbesondere wegen der Gefahr der Unterschriftsableugnung und der Kollusion des Inhabers mit dem Bezogenen (Cohn, Z. f. HR. Bd. 61 S. 92).

[145] „Die bezogene Bank darf nicht aus Entgegenkommen gegenüber einem Depositenkunden als Vorlegung anerkennen, was eine Vorlegung nicht ist. Hier stehen Rechte dritter Personen in Frage." Breit, Pflichten S. 42 Ziff. 6. An-

Nichteinlösung durch den Bezogenen einwandfrei bekunden. Der Bezogene ist zu ihrer Ausstellung nicht verpflichtet, haftet aber, wenn er attestiert, dem Scheckinhaber für formgerechte Ausstellung. Da das fehlerhafte Attest durch nachträgliche Fertigung eines fehlerfreien ersetzt werden kann, ist diese Haftung für den Bezogenen wenig beschwerend.[146] Von Ausnahmefällen abgesehen, ist der Weg der Privatdeklaration nicht gangbar im Falle des vergeblichen Versuchs der Vorlegung. Der Bezogene kann nur auf Grund eigner Wahrnehmung ihm bekannte Tatsachen attestieren, nicht aber den vergeblichen Versuch der Vorlegung, von dem er durch Dritte Kenntnis erlangt hat.[147]

2. Durch eine nicht notwendig auf den Scheck selbst gesetzte Bescheinigung der Abrechnungsstelle, daß der Scheck vor dem Ablaufe der Vorlegungsfrist eingeliefert und nicht eingelöst worden ist (§ 16 Ziff. 2).

Die zu 1 u. 2 genannten Bescheinigungen können nachträglich erteilt werden.[148]

3. Durch einen Protest, der unter entsprechender Anwendung der Art. 87—88 a, 89 a, 91 a, 92 Abs. 2 WO. und der §§ 3, 4 des Ges. betr. die Erleichterung des Wechselprotestes aufzunehmen ist (§§ 16, 30).

Bis zum 1. 10. 1908 galten die Vorschriften der Art. 87, 88 Ziff. 1—4, 6, 90, 91 WO. Mit dem Inkrafttreten des Gesetzes betr. die Erleichterung des Wechselprotestes v. 30. 5. 1908 sind diese durch die neuen zitierten Artikel und Paragraphen ersetzt worden, zu deren Ergänzung die Bundesratsverordnung v. 5. 8. 1908 (RGBl. Nr. 45 S. 482) und landesrechtliche Ausführungsbestimmungen ergangen sind.[149]

Eine Protestfrist erkennt das Gesetz nicht an, weil sie lediglich einer Verlängerung der Lauffrist gleichkommen würde; die Protesterhebung muß daher spätestens am letzten Tage der Vorlegungsfrist erfolgen. Bezüglich des Protesterlasses und seiner Wirkungen findet Art. 42 WO. entsprechende Anwendung (§§ 16, 30).

Hinsichtlich des Umfanges der Regreßforderung bestimmt § 17, daß die Artikel der Wechselordnung (Art. 50—52)[150] entsprechende Anwendung zu finden haben.

---

angend die Entscheidung der mitunter zweifelhaften Frage, ob der Scheck rechtzeitig vorgelegt ist, vgl. Bernstein, BA. Bd. 7 S. 197; Breit, Pflichten S. 43 ff.

[146] Breit, Pflichten S. 52

[147] vgl. Bernstein, BA Bd. 7 S. 197; Breit, Pflichten S. 44; Jacusiel BA. Bd. 7 S. 284; Kuhlenbeck, Komm. S. 79; Lessing, SchG. S. 129.

[148] Begr. S. 31; Breit, BA. Bd. 8 S. 262; and. M. Jacobi, Z. f. HR. Bd. 63 S. 108.

[149] Näheres bei Lessing, SchG. S. 144 ff.

[150] Den Art. 53 erwähnt das Gesetz nicht. Infolgedessen ist das Recht der Regreßnahme mittels Rückwechsels oder Rückschecks versagt.

Der Scheckinhaber verlangt hiernach von dem Aussteller (oder Indossanten) Erstattung der nichtbezahlten Schecksumme nebst 6 % Zinsen vom Tage der Vorlegung bezw. des vergeblichen Versuchs der Vorlegung, die etwa entstandenen Protestkosten und anderen Auslagen sowie eine Provision von 1/3 % der Schecksumme. Hat er den Scheck im Regreßwege eingelöst, so ist er die von ihm gezahlte Schecksumme zu fordern berechtigt nebst 6 % Zinsen vom Tage der Zahlung, die ihm entstandenen Kosten und 1/3 % Provision von der gezahlten Summe. Die Berechnung dieser Beträge erfolgt bei Verschiedenheit zwischen dem Zahlungsorte bezw. Wohnorte des Regreßnehmers und dem Wohnorte des Regreßpflichtigen unter Zugrundelegung einer fingierten Rücktratte (Art. 50 Abs. 2, 51 Abs. 2, 52 WO.).

Für die Einlösung des Schecks im Regreßwege — die Voraussetzung des Anspruchs aus Art. 51 WO. — streitet eine durch Gegenbeweis widerlegbare Vermutung zugunsten des Regreßnehmers, sofern er den Besitz des Schecks, des Protestes und sein vorprotestliches Indossament nachweist.[151] Aber auch, wenn der Regreßnehmer an Stelle des Protestes sich im Besitze einer der anderen Beweisurkunden des § 16 befindet und das Indossament vor dem auf dem Präsentationspapier vermerkten Vorlegungstage gezeichnet ist, wird die erwähnte Vermutung Platz greifen.[152]

Auch dem Besitzer eines Inhaberschecks ist der Anspruch aus Art. 51 WO. infolge der grundsätzlichen Gleichstellung der Haftung des Namensskribenten und des Indossanten zuzubilligen. Ihm steht aber die erwähnte Vermutung nicht zur Seite, vielmehr muß er die Einlösung im Regreßwege beweisen.[153]

Gegen den Regreßanspruch kann sich der Schuldner, d. h. der Regreßpflichtige, nur einer beschränkten Anzahl von Einwendungen bedienen.[154] Das Gesetz unterscheidet in § 18 Abs. 2 drei Kategorien. Die ersten beiden Arten — die gegen die Gültigkeit der Erklärung in der Urkunde gerichteten sowie alle aus dem Inhalte des Schecks sich ergebenden Einwendungen — tragen den Charakter von exceptiones in rem, von objektiven, absoluten Einwendungen. Sie äußern ihre verpflichtungsvernichtende Wirkung gegenüber jedem Scheckinhaber. Dagegen sind die Einreden der dritten Klasse — alle diejenigen, welche dem Regreßschuldner unmittelbar gegen den Inhaber zustehen — nur persönlicher, relativer Natur, ex-

---

[151] Staub-Stranz, Komm. z. WO. 5. Aufl. S. 142.

[152] Henschel, SchG. S. 53.

[153] Buff, SchG. S. 100; Henschel, SchG. S. 53; Lessing, SchG. S. 154; Merzbacher, SchG. S. 67.

[154] Unter Einwendungen versteht das Gesetz sowohl materielle Gegenrechte wie prozessuale Einreden.

ceptiones in personam, ausgestattet mit rechtszerstörender Wirkung lediglich gegenüber dem bestimmten Scheckinhaber.[155]

Der Regreßpflichtige ist nur Zug um Zug gegen Auslieferung des Schecks, der zum Nachweise der rechtzeitigen Vorlegung (des vergeblichen Versuchs der Vorlegung) und der Nichteinlösung dienenden Urkunden sowie einer quittierten Retourrechnung Zahlung zu leisten verbunden (§ 19).

Dieses Recht auf Auslieferung der genannten Urkunden ist dem Schuldner deshalb gegeben, weil er ihrer bedarf, um seine Rechte gegen die Vormänner zu verfolgen oder, wenn er Aussteller ist, seinen Anspruch aus dem Scheckvertrage gegen den Bezogenen zu begründen.

§ 20 des Ges. setzt für den Regreßanspruch gegen den Aussteller wie auch die übrigen Vormänner besondere Verjährungsfristen fest; dieselben sind kurz bemessen, was im Hinblick auf die Notwendigkeit einer „raschen Abwicklung, welche das Lebenselement des durch den Scheck vermittelten Zahlungsverkehrs bildet", unzweifelhaft erforderlich ist. Ist der Scheck in Europa mit Ausnahme von Island und den Faröern zahlbar, verjähren die Regreßansprüche in drei, im übrigen in sechs Monaten. Die Verjährung beginnt gegen den Inhaber des Schecks mit dem Ablauf der Vorlegungsfrist. Hinsichtlich der Hemmung und Unterbrechung der Verjährung trifft das Gesetz anders als der österreichische § 20 Ziff. 5 keine besondere Bestimmung; es bleiben die allgemeinen Vorschriften des BGB. (§§ 202 bis 219) maßgebend. Die im übrigen noch aufgestellten Vorschriften über den Regreß finden bei Erörterung der Übertragung des Schecks Berücksichtigung.

Wie wir gesehen haben, ist Voraussetzung des Regresses die rechtzeitige Vorlegung. Ist diese verabsäumt, so erlischt das Regreßrecht, vielmehr entsteht überhaupt nicht. Für diesen Fall nun, daß dem Scheckberechtigten ein Regreßrecht nicht erwächst, und für den anderen, daß es durch Verjährung erloschen ist, gibt ihm § 21 ein ferneres Klagerecht gegen den Aussteller an die Hand, eine Bereicherungsklage. Sie übt die Funktionen aus, die dem Bereicherungsanspruche im Rechte überhaupt zufallen, eine „Selbstkorrektur" des Rechts zu sein, ein Mittel, „die Wunden zu heilen, die das Recht selbst schlägt".[156] Und das Recht des Gesetzes schlägt Wunden oder kann sie wenigstens schlagen infolge der kurzen Regreßverjährungs- und Präsentationsfristen. Daß der

[155] Über die Einwendungen im einzelnen vgl. Apt, SchG. S. 107 ff.; Conrad, Handb. S. 269; Henschel, SchG. S. 56 ff.; Kuhlenbeck, Komm. S. 84 f.; Lessing, SchG. S. 156 ff.; Merzbacher, SchG. S. 69 ff.; Schiebler, SchG. S. 52.

[156] Kohler in v. Holtzendorffs Enzykl. Bd. 1 S. 704.

säumige Empfänger den Verlust des Regresses als Folge des Mangels an Diligenz trägt, ist so billig wie notwendig; aber hart wäre es, wenn der Aussteller sich infolge jener Säumnis mit dem Schaden des Empfängers bereichern würde. Und deshalb die Bereicherungsklage. Sie erscheint als ein Korrelat zur Kürze der genannten Fristen.[157]

Ihre Geltendmachung ist an mehrere Voraussetzungen gebunden. Zunächst muß nach § 21 Abs. 1 die Regreßverbindlichkeit des Ausstellers durch Unterlassung rechtzeitiger Präsentation nicht entstanden oder durch Verjährung erloschen sein. Der Scheck muß präjudiziert bezw. präskribiert sein. Der Empfänger muß des weiteren einen Schaden erlitten haben; nur insoweit, als er sich mit einem solchen Schaden bereichern würde, bleibt ja nach § 21 Abs. 1 der Aussteller verpflichtet. Damit ist die tatsächliche Bedeutung der Klage außerordentlich gemindert.[158] Die Fälle der unbedingten datio in solutum, in welchen ohne weiteres ein Schaden zutage liegt, sind selten. In der Regel wird der Scheck, wie oben ausgeführt, nur zahlungshalber gegeben. Es bleibt die Forderung aus dem Mutterverhältnis bestehen, und solange die Klage auf Grund dieses Anspruchs nicht erfolglos angestrengt ist oder richtiger keinen Erfolg verspricht, kann von einem Schaden nicht die Rede sein.[159] Die Bereicherungsklage ist demnach eine durchaus subsidiäre Klage, subsidiär der Regreßklage und subsidiär der Klage auf Grund des Mutterverhältnisses.

Dem auf die Bereicherung klagenden Empfänger stand nach dem Entwurfe von 1907 eine Präsumtion zur Seite, nach welcher der Aussteller bis zur Höhe des Scheckbetrages als bereichert galt, solange nicht das Gegenteil erwiesen war (§ 20 Abs. 2 des Entw. von 1907). Die Präsumtion bedeutet eine Verschiebung der Beweislast, eine Umkehrung zugunsten des Schecknehmers. Die Ansichten über Zweckmäßigkeit und Berechtigung einer solchen Präsumtion gehen auseinander.[160] Das Gesetz hat sich auf die Seite ihrer Gegner geschlagen, und wohl mit Recht! Denn wenn sie auch in zweckentsprechender Weise dafür sorgt, daß nicht der Bereicherungsanspruch des Scheckinhabers an Beweisschwierigkeiten scheitert, so läuft diese Präsumtion doch andrerseits den auf strenge Inne-

---

[157] Cohn, Z. f. HR. Bd. 61 S. 98.

[158] vgl. Simonson, DJZ. Bd. 12 S. 1000.

[159] Älteste, Gutachten S. 30.

[160] Gegen sie Hoppenstedt, Entwurf S. 24; Koch, Über Bedürfnis und Inhalt eines Scheckgesetzes für das Deutsche Reich S. 30; Rießer, Bemerkungen S. 27 (BA. Bd. 6 S. 250 N. 10a); Simonson, BA. Bd. 4 S. 83 Sp. II; für sie Birnbaum a. a. O. S. 17; Cohn, Z. f. HR. Bd. 61 S. 100; Heckscher a. a. O. S. 409 N. 34.

haltung der Präsentationsfrist gerichteten Bestrebungen zuwider. Sie erleichtert die Verfolgung des Bereicherungsanspruchs außerordentlich und gibt dadurch dem Inhaber eine bequeme Klage gegen den Aussteller auch nach Ablauf der Präsentationsfrist an die Hand.

Über den Umfang des Anspruchs enthält das Gesetz keine Bestimmung. Die Berechnung richtet sich nach dem bürgerlichen Rechte.[161] Die Grundlage hierfür bildet das Begebungsgeschäft. Nach der herrschenden Meinung wird eine Bereicherung nur dann anzunehmen sein, wenn der Aussteller für den Scheck einen Vermögenswert erhalten, seinerseits aber den durch den Scheck angewiesenen Betrag infolge der Zahlungsverweigerung durch den Bezogenen und Wegfall der Regreßpflicht in seinem Vermögen behalten hat.[162] In Höhe des Nachteils, welchen der Aussteller durch die Unterlassung der Präsentation erlitten hat, tritt Kompensation ein. Nach § 22 verjährt der Bereicherungsanspruch in einem Jahre seit der Ausstellung des Schecks.[163]

Auch für den Fall, daß dem Scheckempfänger aus doloser oder grob kulposer Handlungsweise des Ausstellers ein Schaden erwächst, war im Entwurfe von 1907 Vorsorge getroffen durch Gewährung einer besonderen Schadensklage.[164] Das Gesetz hat diese Klage abgelehnt, weil sie praktisch undurchführbar ist; in der Regel wird es unmöglich sein, die Vereitlungsabsicht des Ausstellers hinsichtlich der Scheckeinlösung festzustellen. Sie ist entbehrlich. Die zivilrechtlichen Schadensersatzklagen auf Grund der § 823 Abs. 2 BGB. (§ 263 StGB.) und § 826 BGB. dürften ausreichen.

§ 10.

Das Rechtsverhältnis zwischen Inhaber und Bezogenem.

Zwischen dem Inhaber und dem Bezogenen des Schecks besteht zunächst keinerlei rechtliche Beziehung. Nach bisherigem

[161] vgl. hierzu Cohn, Z. f. HR. Bd. 61 S. 101 f.; Conrad, Handb. S. 277; Henschel, SchG. S. 61; Kuhlenbeck, Komm. S. 88 f.; Lessing, SchG. S. 166

[162] Rießer, Bemerkungen S. 27.

[163] Gegen diese kurze Verjährungsfrist Cohn, Z. f. HR. Bd. 61 S. 97 Ziff. 5. Streitig ist, ob der Beweis geführt werden darf, daß der im Scheck angegebene Ausstellungstag nicht der wirkliche Ausstellungstag ist. Buff, SchG. S. 112; Conrad, Handb. S. 217; Lessing, SchG. S. 168; Merzbacher, SchG. S. 80

[164] Die Ansichten über ihre Zweckmäßigkeit sind geteilt. Für sie ist Cohn, Z. f. HR. Bd. 61 S. 107 f. und die Ältesten, Gutachten S. 32; gegen sie Hoppenstedt, Entwurf S. 25 f.; Loeb a. a. O. S. 25 f.; Rießer, Z. f. HR. Bd. 41 S. 599, BA. Bd. 6 S. 201 u. 279, Bemerkungen S. 25 f. Auf beiden Seiten sind erhebliche Gründe geltend gemacht worden.

Rechte konnte eine solche dadurch entstehen, daß der Bezogene den ihm zur Annahme präsentierten (Rekta- oder Order-)Scheck dem Inhaber gegenüber gemäß § 784 BGB. annahm. Das Gesetz schließt in § 10 das Akzept des Schecks ausdrücklich aus. Es spricht dem Annahmevermerke nicht nur die scheckrechtliche Wirksamkeit ab, sondern behandelt ihn als nicht geschrieben.[165]

Unter den „Annahmevermerk" fällt auch die Bestätigung (Certifying, Verifizierung, Agnoszierung usw.) und die Annahme des Bezogenen per aval.[166] Dagegen ist eine Erklärung oder Bescheinigung des Bezogenen über das Vorhandensein eines Guthabens in Höhe des Scheckbetrages zur Zeit der Erklärung, gleichviel ob sie auf den Scheck oder außerhalb desselben erscheint, zulässig, sofern ihr nur die Bedeutung einer Auskunft zukommt und nicht eine skripturmäßige Haftung des Bezogenen begründet werden soll. Eine bewußte oder auch nur schuldhafte Verletzung der Wahrheit bei Abgabe einer solchen Erklärung kann die allgemeine Schadensersatzklage nach §§ 826, 823 Abs. 2 BGB. auslösen.[167] Der hauptsächlichste Grund, der gegen das Akzept spricht, ist wohl der, daß der Scheck durch dasselbe seiner wirtschaftlichen Aufgabe entfremdet wird, aus einem Zahlungsmittel zum Zirkulationspapier, Kreditpapier wird; denn durch die Annahme wird eine selbständige, abstrakte Verpflichtung des Bezogenen geschaffen, durch welche die Abhängigkeit der Einlösungsverpflichtung vom Vorhandensein eines Guthabens aufgehoben wird. Der Scheck soll aber nicht „Papiergeld sein, sondern ein Geldpapier, ein Zahlungssurrogat, kein Geldsurrogat".[168]

Gerade so rechtlos wie der Empfänger der nicht akzeptierten Anweisung gegenüber dem Angewiesenen steht im Falle der Leistungsverweigerung auch der Scheckinhaber gegenüber dem Be-

---

[165] In der Literatur sind die Meinungen hinsichtlich des Scheckakzeptes geteilt. Dagegen Kapp a. a. O. S. 397 f.; Pavlicek, Der Scheck S. 65; Rießer, Z. f. HR. Bd. 35 Beil. S. 279 ff., Leip. Z Bd. 1 S. 90, Bemerkungen S. 38; dafür Buff, Scheckverkehr S. 96; Cohn, Z. f. vergl. R. Bd. 12 S. 97 und Z. f. HR. Bd. 61 S. 51 f.; Fick a. a. O. S. 335 ff.; Heckscher a. a. O. S. 404; Wendt a. a. O. S. 145, 230.

[166] Die Annahme per aval durch einen Dritten ist nach allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen. Kuhlenbeck, Komm. S. 61; Lessing, SchG. S. 94. Für Zulassung der Bestätigung Buff, BA. Bd. 7 S. 9 N. 1 u. S. 10 N. 14 (mit Einschränkung!); v. Canstein, BA. Bd. 6 S. 325 Sp. II f.; Cohn, Z. f. HR. Bd. 61 S. 56 f.; Schär, BA. Bd. 8 S. 150 ff.; dagegen Loeb a. a. O. S. 14 f.; Koch, BA. Bd. 8 S. 67.

[167] v. Canstein, Der Scheck S. 218; Kuhlenbeck, Komm. S. 61 f.; Breit, Sächs. Arch. Bd. 2 S. 548; Cohn, Z. f. HR. Bd. 61 S. 57; Rießer, Bemerkungen S. 38 N. 34.

[168] Loeb a. a. O. S. 15; Cohn, Z. f. HR. Bd. 61 S. 56; Funk, Questionnaire S. 27 (bei Rießer, Z. f. HR. Bd. 35 Beil. S. 275).

zogenen da. Es besteht nach dem Gesetze für diesen dem Inhaber gegenüber keine Leistungsverpflichtung, deren Erfüllung der Inhaber aus eigenem Rechte unmittelbar gegen den Bezogenen erzwingen könnte. Noch nach § 11 Abs. 1 des Entw. von 1907 haftete der Bezogene dem Zahlungsempfänger auf Zahlung des Scheckbetrages, soweit er zur Zeit der Vorlegung dem Aussteller gegenüber zur Einlösung verpflichtet war. Es bestand ein direktes Pflichtverhältnis zwischen Bezogenem und Empfänger, aus welchem diesem ein direktes Klagerecht gegen jenen erwuchs. Das Gesetz hat von seiner Gewährung Abstand genommen mit Rücksicht auf die Abhängigkeit der Klage vom Inhalte des Scheckvertrages und die Beweisschwierigkeiten infolge der Notwendigkeit, das Deckungsverhältnis klarzulegen.[169] Der Anspruch des Scheckinhabers gründe sich auf das ihm völlig unbekannte, unter Umständen erst durch langwierige Prozesse zu erkundende Rechtsverhältnis zwischen dem Aussteller und dem Bezogenen. Während für den Scheckverkehr gerade einfachste und durchaus klare Rechtsgrundsätze geschaffen werden sollen, werde der Scheckinhaber mit seinem unmittelbaren Anspruche gegen den Bezogenen auf einen Weg gewiesen, der zu vielfachen Streitigkeiten führe und daher geeignet sei, einerseits bei dem Bezogenen die Neigung zur Eröffnung von Scheckkonten an weitere Kreise abzuschwächen, andrerseits bei dem großen Publikum den Scheck in Mißkredit zu bringen. Die Sicherheit, die man durch Gewährung des Klagerechts zu erreichen denke, sei eine trügerische, schon aus dem Grunde, weil der Nehmer für die Verfolgung seines Rechtes lediglich von der Unterstützung des Ausstellers und von dessen gutem Willen abhängig sei.[170]

Es besteht also nach geltendem Scheckrechte gegenüber dem Scheckinhaber nur eine indirekte, durch Vermittlung des Ausstellers erzwingbare Verpflichtung des Bezogenen zur Zahlung.

Die Einlösungsverpflichtung des Bezogenen erreicht ihr Ende, sobald ein berechtigter Grund, die Leistung zu verweigern, ein Dishonorierungsgrund vorliegt. Auch das Recht zur Leistung kann ihm durch einen solchen Grund genommen werden. Das Gesetz gibt bezüglich der Dishonorierungsgründe nur wenige Bestimmungen negativer Natur in § 13 Abs. 2 u. 3. Danach ist der Ablauf der Vorlegungsfrist auf das Leistungsrecht des Bezogenen ohne Einfluß. Er ist nach dem Gesetze auch nach diesem Zeitpunkte noch zur Einlösung des Schecks berechtigt, wird jedoch bei Ausübung dieses Rechts die Grundsätze von Treu und Glauben

[169] Die Frage der direkten Klage gehört zu den umstrittensten des ganzen Scheckrechts; vgl. Cohn, Z. f. HR. Bd. 61 S. 78f. Den dort Zitierten ist noch Schuster als Gegner hinzuzufügen („Danaergeschenk" a. a. O. S. 49f.).

[170] Begr. S. 13ff.

zu berücksichtigen haben. Durch besondere Vereinbarungen zwischen Aussteller und Bezogenem können Recht und Pflicht zur Einlösung oder Nichteinlösung nach Ablauf der Vorlegungsfrist modifiziert werden.[171]

Im Gegensatz zur Anweisung, die nach § 790 BGB. freiwiderruflich ist, gilt nach § 13 Abs. 3[172] der Widerruf, da er sich nicht verträgt mit dem Zwecke des Schecks, an Stelle des Geldes Zahlungsmittel zu sein, der nur erreicht wird, wenn der Nehmer eine Schmälerung seiner Rechte durch den Aussteller nicht befürchten muß, nicht als Dishonorierungsgrund, allerdings nur so lange nicht, als die Präsentationsfrist noch läuft. Der Bezogene ist bis zum Ablaufe dieser Frist nicht verpflichtet, dem Widerrufe des Ausstellers Folge zu leisten. Er darf den Scheck zu dessen Lasten einlösen. Diese Handlungsweise des Bezogenen entspricht dem Willen des Gesetzes. Andrerseits kann er aber auch, ohne Rechtsnachteile befürchten zu müssen, den Widerruf beachten und die Bezahlung des Schecks verweigern. Der Inhaber ist ihm gegenüber, da er ja kein unmittelbares Recht auf Zahlung besitzt, völlig machtlos. Aber auch dem Aussteller gegenüber ist der Bezogene gedeckt. Sollte dieser einen auf die Unwiderruflichkeit des Schecks gegründeten Anspruch geltend machen, so wird ihm der Bezogene wirksam die exceptio doli entgegenhalten können.

Hervorzuheben ist, daß der Bezogene unter Umständen den Widerruf innerhalb der Vorlegungsfrist im eignen Interesse zu beachten gezwungen ist. Der Widerruf macht in jedem Falle den Scheck zu einem „verdächtigen Papier". Er nötigt und berechtigt den Bezogenen zu einer besonders peinlichen Beachtung seiner Prüfungspflichten bei der Einlösung. In der Regel liegt in ihm ein Bestreiten der Berechtigung des Inhabers zum Leistungsempfang. Diesen Warnruf des Ausstellers unbeachtet zu lassen, wird für den Bezogenen leicht erhebliche Nachteile zur Folge haben können. Den nach Ablauf der Präsentationsfrist erfolgten Widerruf muß der Bezogene respektieren (zit. § Abs. 3). Ist der Widerruf im Laufe der Vorlegungsfrist erklärt, so wird er mit ihrem Ende wirksam, wenn der Scheck bis dahin nicht vorgelegt worden ist.

Die Zulässigkeit des Widerrufs nach Ablauf der Vorlegungsfrist wirkt einer übermäßigen Ausdehnung der Umlaufsfrist des Schecks entgegen und beschleunigt die Abwicklung des Zahlungs-

---

[171] Conrad, Handb. S. 169; Lessing, SchG. S. 111; Merzbacher, SchG. S. 44.

[172] Diese Vorschrift hat durch den Wegfall des direkten Klagerechts den größten Teil ihrer Bedeutung und Verständlichkeit eingebüßt.

geschäfts. Außerdem gibt sie dem Aussteller unter Umständen die Möglichkeit, die langwierige und kostspielige Kraftloserklärung zu vermeiden.[178] [174]

Im übrigen sind die Dishonorierungsgründe aus den sonstigen Bestimmungen des Gesetzes oder den Sätzen des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezw. der Konkursordnung abzuleiten.

Nach § 791 BGB. hat der Tod oder der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit eines der Beteiligten auf die Einlösung des Schecks keinen Einfluß. Recht und Pflicht oder nur ein Recht zur Zahlungsverweigerung ist gegeben

1. bei gleichzeitiger Präsentation mehrerer Schecks, die das Guthaben übersteigen; im übrigen gilt der Grundsatz: first come, first served;[175]
2. bei fehlerhafter Präsentation, z. B. zur Unzeit oder wenn sie den Vorschriften des Art. 91 WO., der nach § 16 Abs. 2 entsprechend anwendbar ist, nicht entspricht;
3. bei Zahlungssperre des Inhaberschecks im Aufgebotsverfahren und ein Leistungsverweigerungsrecht überhaupt im Falle des Aufgebots;
4. bei mangelnder oder mangelhafter Legitimation;
5. im Falle der Fälschung oder Verfälschung des Schecks;
6. bei unzureichender Deckung;
7. bei wesentlichem Mangel der Urkunde;
8. bei Verletzung der im Scheckvertrage festgesetzten Verkehrsbedingungen durch den Aussteller;
9. im Falle des Konkurses.[176] Dieser Leistungsverweigerungsgrund bedarf einer eingehenden Erörterung.

Für Beurteilung der Frage, welchen Einfluß der Konkurs eines der Beteiligten auf die Scheckzahlung hat, sollen nach der Begründung (S. 29) die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts und der Konkursordnung maßgebend bleiben, da kein Grund vorliege,

---

178 Begr. S. 29.

174 vgl. zu „Widerruf": Breit bei Holdheim Bd 17 Nr. 8 S. 200 ff.; Helbing ebenda Nr. 7 S. 172 ff.; Herzfeld, Leipz. Z. Bd. 2 S. 435 ff.; Lessing, SchG. S. 134; Winterwerb Bd. 8 S. 259.

175 Loeb a. a. O. S. 21 f.

176 Älteste, Gutachten S. 23 f; Apt, SchG. S. 86; Breit, Pflichten S. 27 f.; Seufferts Blatter Bd. 73 S. 128 f.; Buff, Scheckverkehr S. 81 f., SchG. S. 70; Zentralverband a. a. O. S. 15 f.; Cohn, Z. f. HR. Bd. 61 S. 87 ff.; Conrad, Handb. S. 196 f.; Fick a. a. O. S 408 ff.; Fürst a. a. O. S. 407 ff.; Henschel, SchG. S. 35 f.; Herzfeld a. a. O. S. 493 f.; Kuhlenbeck, Komm. S. 73 f.; Lessing, SchG. S. 115 f.; Merzbacher, SchG. S. 45; Rießer, BA. Bd. 6 S. 279, Bemerkungen S 47, BA. Bd. 7 S. 51; Schiebler, SchG. S. 38; Simonson in Gruchots Beitr. zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 50 S. 43 ff., BA. Bd. 4 S. 86 f., DJZ. Bd. 12 S. 1000, BA. Bd. 7 S. 270; Staub a. a. O. Exk. zu § 363 Note 13.

für den Scheck abweichende Normen aufzustellen. Die in der Literatur geäußerten Wünsche, die Wirkung des Konkurses des Ausstellers auf die Rechtsverhältnisse des Schecks ausdrücklich festzustellen, weil die vorhandenen Bestimmungen unzulänglich seien, sind vom Gesetzgeber trotz ihrer Berechtigung nicht beachtet worden.

Durch den Konkurs des Ausstellers wird der Scheck in seiner Rechtsbeständigkeit nicht berührt. § 23 KO. ist unanwendbar, da der Scheck keinen Auftrag enthält. Dagegen beeinflußt der Konkurs das Recht und die Pflicht des Bezogenen zur Einlösung. Der Scheck ist nur ein Zahlungsversuch, die v. Cansteinsche Theorie der Zession des Guthabens ist vom Gesetze abgelehnt. Das Guthaben fällt im Falle des Konkurses an die Konkursmasse. Ein besonderes Aus- oder Absonderungsrecht des Scheckinhabers ist nicht anerkannt, da kein Grund vorliegt, ihm gegenüber den anderen Konkursgläubigern eine Ausnahmestellung zu gewähren nur allein deshalb, weil seine Forderung eine Scheckforderung ist. Der Bezogene ist daher verpflichtet, die Zahlung des Schecks zu verweigern. Doch wird diese Pflicht des Bezogenen nicht schon mit der Konkurseröffnung an sich begründet. Erst die Kenntnis von ihr nimmt ihm das Einlösungsrecht. Solange er diese nicht besitzt, wird er durch die Zahlung, unter der Voraussetzung, daß der Scheck vor der Eröffnung des Konkurses ausgestellt ist,[177] von seiner Verbindlichkeit auf Rückgabe der Deckung gemäß § 8 KO. befreit. „Denn eine auf Anweisung des Gemeinschuldners, also mit seiner Einwilligung, an den Scheckinhaber erfolgte Leistung steht im Sinne des bezeichneten § 8 der Leistung an den Gemeinschuldner gleich.“ Die Beweislast für die Kenntnis von der Eröffnung des Konkurses zur Zeit der Leistung trägt der Konkursverwalter, wenn die Leistung vor der öffentlichen Bekanntmachung der Konkurseröffnung erfolgt ist; ist sie nach diesem Zeitpunkte erfolgt, so muß der Bezogene seine Unkenntnis beweisen. Zu beachten ist hierbei, daß Kennenmüssen dem Kennen nicht gleichsteht.[178]

Der Scheckvertrag des Gemeinschuldners mit dem Bezogenen erlischt infolge der Konkurseröffnung. Der Scheckvertrag kommt in seiner rechtlichen Natur dem Geschäftsbesorgungsvertrage des Bürgerlichen Gesetzbuchs am nächsten und wird, was den Konkurs anlangt, nach dessen Grundsätzen zu beurteilen sein. Der Geschäftsbesorgungsvertrag erlischt aber nach § 23 KO. bei Ausbruch des Konkurses; nur solange bleibt er zugunsten des Geschäftsbesorgers

---

[177] And. M. Breit, Z. f. HR. Bd. 64 S. 517.
[178] Jaeger, KO. § 8 N. 14.

nach § 674 BGB. noch bestehen, bis dieser von dem Erlöschen Kenntnis erlangt oder das Erlöschen kennen muß. Ein Eintritt des Konkursverwalters in den Scheckvertrag auf Grund des § 6 KO., wie Lessing ausführt, findet nicht statt. Aus dem Verfügungsrecht des Konkursverwalters über die Konkursmasse folgt weder ein Recht für ihn, Schecks auf das Guthaben des Gemeinschuldners zu ziehen, noch eine Pflicht des Bezogenen zur Einlösung.

In der Regel wird allerdings durch Vereinbarung das Scheckverhältnis zwischen dem Bezogenen und dem Konkursverwalter bestehen bleiben, es gründet sich dann aber nicht auf den bisherigen Scheckvertrag mit dem Gemeinschuldner, sondern auf einen neuen Vertrag zwischen Konkursverwalter und Bezogenem.[179]

Der Konkursverwalter kann den Scheck widerrufen. Der Widerruf vor Ablauf der Vorlegungsfrist ist an sich unwirksam, doch wirkt er indirekt durch die in ihm an den Bezogenen gelangte Kenntnis von der Konkurseröffnung.

Im Falle des Konkurses des Bezogenen kann nur der Aussteller des Schecks als Konkursgläubiger in Betracht kommen, der Inhaber dagegen nicht; denn ihm steht ein direkter Anspruch gegen den Bezogenen nicht zu. Die regelmäßig eintretende Nichteinlösung des Schecks während der Präsentationsfrist hat den Regreß gegen die Vormänner oder den Aussteller zur Folge. Die Einlösung des Schecks durch den Bezogenen nach der Konkurseröffnung ist gemäß § 7 KO. den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam und der Empfänger zur Rückerstattung des erhaltenen Betrages trotz Regreßverlustes verpflichtet. Bei Zahlung vor Konkurseröffnung, aber nach der Zahlungseinstellung oder dem Antrage auf Konkurseröffnung ist der Empfänger gegen die Konkursanfechtung geschützt, wenn er nach Scheckrecht bei Verlust seiner Regreßansprüche gegen andere aus dem Scheck Verpflichtete zur Annahme der Zahlung verbunden war. Der Konkursverwalter kann dann die Rückgewähr regelmäßig nur von dem letzten Regreßschuldner, dem Aussteller, verlangen. Dies unter der Voraussetzung, daß dem Aussteller bei Begebung des Schecks einer der in § 30 Nr. 1 KO. erwähnten Umstände bekannt war (§ 34 KO.). Es soll durch diese Vorschrift verhindert werden, daß der Aussteller trotz Kenntnis einer der im zit. Paragraphen genannten Umstände durch Begebung eines Schecks sein Guthaben beim Bezogenen, das sonst zur Konkursmasse fallen würde, einzieht.

---

[179] vgl. Breit, Z. f. HR. Bd. 64 S. 509; Fürst, Leipz. Z. Bd. 2 S. 410; Lessing, SchG. S. 117.

Diese Bestimmungen des § 34 KO., die eine notwendige Folge der eigenartigen Regelung des Wechselregresses sind, müssen, so führt die Begründung (S. 32) aus, da der Scheckregreß nach gleichen Grundsätzen geordnet ist, bei Zahlungen, die auf Schecks geleistet werden, entsprechende Anwendung finden. Andernfalls würde der Scheckinhaber, der zur Rückzahlung des Scheckbetrages gezwungen ist, nach dieser schlechter gestellt sein als vor der Zahlung des Schecks. Denn er konnte, da ihm Zahlung angeboten war, den Nachweis der Nichtzahlung nach § 16 nicht beibringen und ist deshalb des Regreßrechtes verlustig gegangen.[180]

Da nur die notgedrungene, zur Vermeidung des Verlustes von Ansprüchen gegen Scheckverpflichtete erforderliche Empfangnahme der Zahlung anfechtungsfrei ist, kann die Zahlung nach Erlangung des Nachweises gemäß § 16 gegen Anfechtung nicht geschützt sein; denn hier ist der Regreß gesichert. Ebensowenig ist ein solcher Verlust zu befürchten, wenn der Bezogene der einzige Scheckschuldner ist; infolgedessen ist diese Zahlung anfechtbar. Auch die Zahlung nach Versäumung der Vorlegungsfrist ist anfechtbar; denn hier ist der Regreß bereits verloren.[181] Teilzahlungen sind anfechtbar, weil der Inhaber zur Annahme von solchen nicht verpflichtet ist.

Der Konkurs eines Indossanten ist scheckrechtlich ohne Einfluß. Die Regreßforderung ist lediglich Forderung zur Konkursmasse. Ein nach der Konkurseröffnung erteiltes Indossament ist gegenüber der Konkursmasse unwirksam.[182]

Im Konkurse des Inhabers fällt der Scheck zur Konkursmasse (§ 1 KO.).[183]

Liegt ein Dishonorierungsgrund nicht vor, so wird regelmäßig der durch die Präsentation in Gang gesetzte Einlösungsprozeß in ordnungsmäßiger Weise durch Bezahlung des Schecks zum Abschluß gelangen. Der Präsentation steht nach § 12 Abs. 1 die vorschriftsmäßige Einlieferung in eine vom Bundesrate als gesetzmäßig bezeichnete Abrechnungsstelle gleich,[184] bei welcher, soll die Einlieferung rechtswirksam sein, der Bezogene vertreten sein muß. Der Bezogene ist nur gemäß der dem § 785 BGB. ent-

---

[180] Jaeger a. a. O. zu § 34 N. 1.

[181] Jaeger a. a. O. N. 7 u. 9.

[182] Kuhlenbeck, Komm. S. 74.

[183] Kuhlenbeck a. a. O.

[184] § 12 Abs. 2 u. Verordn. des Bundesrats v. 19. 3. u. 1. 7. 1908 betr. Abrechnungsstellen im Scheckverkehr. Abrechnungsstellen im Sinne des Gesetzes sind gegenwärtig die Abrechnungsstellen bei der Reichsbank in Berlin, Braunschweig, Bremen, Breslau, Chemnitz, Cöln a. Rh., Dortmund, Dresden, Elberfeld, Frankfurt a. M., Hamburg, Hannover, Leipzig, München, Nürnberg, Stuttgart, Mannheim und die Bank des Berliner Kassenvereins zu Berlin.

sprechenden Vorschrift des § 13 Abs. 1 gegen Aushändigung des Schecks Zahlung zu leisten verbunden. Recht auf Quittung ist ihm ausdrücklich zugestanden (§ 13 Abs. 1). Die Quittung kann nach § 8 Abs. 2 in Form eines Indossaments an den Bezogenen erfolgen. § 13 Abs. 1 macht den Scheck zum Einlösungspapier. Ihre Begründung findet die Notwendigkeit der Aushändigung in ihrem Zwecke. Der Zahlende soll geschützt sein gegen eine nochmalige Geltendmachung und soll ein Mittel erhalten, womit er dem Aussteller den Vollzug der Leistung und damit seinen Revalierungsanspruch beweisen kann. Die Urkunde ist aber nicht allein in der Hand des Bezogenen Legitimationsmittel, sondern auch in der des Inhabers. Während sich der Inhaber des Rektaschecks nur als bestimmte Person legitimieren kann, ist beim Inhaberscheck der Inhaber als incerta persona legitimiert. Zu einer Legitimationsprüfung ist der Bezogene im Regelfalle nicht verpflichtet und auch nicht berechtigt.[185] Beim Orderscheck erfolgt die Legitimation und ihre Prüfung nach den Vorschriften der Wechselordnung (§ 8 Abs. 2).

Die Leistung, die im eignen Namen, aber für fremde Rechnung erfolgt, besteht in der Leistung des in der Urkunde bezeichneten Gegenstandes, in Zahlung der Schecksumme. Diese ist Barzahlung,[186] sofern nicht der Aussteller oder ein Inhaber von dem ihm nach § 14 zustehenden Verbotsrechte Gebrauch gemacht hat. Nach zit. Paragraph kann der Aussteller und jeder Inhaber durch quer über die Vorderseite gesetzten, äußerster Formenstrenge unterworfenen[187] Vermerk: „Nur zur Verrechnung" verbieten, daß der Scheck bar bezahlt werde. Derselbe darf in diesem Falle vom Bezogenen nur durch Verrechnung eingelöst werden (zit. § Abs. 1 Satz 2). Diese Verrechnung gilt als Zahlung im Sinne des Gesetzes (zit. § Abs. 1 Satz 3). Eine Übertretung des Verrechnungsgebotes macht den Bezogenen für den dadurch entstandenen Schaden gegenüber dem Geschädigten verantwortlich (§ 14 Abs. 2 S. 2). Dieser Schadensersatzanspruch verjährt gemäß § 22 in einem Jahre seit der Ausstellung. Das Verbot der Barzahlung kann nicht widerrufen werden (zit. § Abs. 2 Satz 2).

[185] Über Ausnahmefälle vgl. Kuhlenbeck, Komm. S. 28; Lessing, SchG. S. 61 f.

[186] Kompensation ist ebenso wie bei der Anweisung möglich. Für den Verrechnungsscheck ergibt sich dies aus dem Begriffe. Sie ist aber, abgesehen vom Prozesse, nur mit Einwilligung des Präsentanten zulässig und hat daher in der Praxis eine sehr geringe Bedeutung (vgl. Hoffmann, BA. Bd 4 S. 134 Sp. II).

[187] Buff, SchG. S. 72; Cohn, Z f. HR. Bd 61 S. 71; Helbing, Der Scheckverkehr nach dem neuen Recht S. 23; Henschel, SchG. S. 38; Schiebler, SchG. S. 40; abweichend Breit, Pflichten S. 34; Lessing, SchG. S. 119.

Betreffend die Leistung von Teilzahlungen hat der Gesetzgeber eine besondere Regelung für den Scheck nicht für nötig erachtet. Es finden die Vorschriften des bürgerlichen Rechts Anwendung. Nach § 266 BGB. ist der Schuldner zu Teilleistungen nicht berechtigt. Eine Pflicht des Scheckinhabers zur Annahme solcher ist mit der Natur des Schecks, „der auf rasche und volle Befriedigung abzielt und bis zu seinem vollen Betrage durch ein Guthaben gedeckt sein soll", nicht vereinbar. Nimmt der Inhaber Teilzahlungen an, so sind hierfür die Vorschriften des bürgerlichen Rechts maßgebend.[188] Wie kein Recht, so besteht aber auch keine Pflicht des Bezogenen zu Teilleistungen. Wenn das Guthaben nicht ausreicht, darf er den Scheck dishonorieren.[189]

Die Leistung des Bezogenen erfolgt am Zahlungsorte (§ 5). Kein Zahlungsort im Sinne des Gesetzes ist die Zahlstelle. Der Bezogene ist nicht verpflichtet, hier zu leisten. Er erklärt durch Angabe von Zahlstellen nur seine Bereitwilligkeit, auf ihn gezogene Schecks auch dort einzulösen, freilich nicht, wie Loeb treffend bemerkt, bei Sicht, sondern nach Befund der Richtigkeit. Die Zahlstellen sind im Interesse des Scheckinhabers beigefügt und sind mit Rießer[190] nicht als Zahlungsmandatare des Bezogenen, sondern als Inkassomandatare des Scheckinhabers anzusehen, von diesem mit der Einlösung des Schecks beim Bezogenen am Zahlungsorte beauftragt.

Welche Wirkungen der Vollzug der Leistung äußert, ist bereits bei Erörterung der Beziehungen zwischen Aussteller und Bezogenem bezw. Empfänger der Urkunde dargelegt worden. Es genügt daher hier der Hinweis, daß durch den Leistungsvollzug seitens des Bezogenen das zwischen Aussteller und Empfänger bestehende Kausalverhältnis und die etwa im Deckungsverhältnis vorhandene causa (Forderung) zum Erlöschen gebracht wird, die mit der Begebung bezweckte Obligation und ein etwaiger Revalierungsanspruch zur Entstehung gelangt.

Vergleichen wir die rechtliche Lage des Anweisungs- und des Scheckempfängers miteinander, so sehen wir, daß letzterer ungleich günstiger gestellt ist als der Anweisungsempfänger. Während diesem für den Fall der Nichteinlösung, soweit nicht die Klage aus Akzept in Frage kommt, nur die stumpfe Waffe der Vertragsklage gegen den Anweisenden in die Hand gegeben ist, steht dem Zahlungsempfänger „ein ganzes Arsenal" zur Verfügung. Die Vertragsklage, die Bereicherungsklage, die allgemeine Schadens-

---

[188] Begr. S. 28.

[189] So Lessing, SchG. S. 107; and. M. Merzbacher, SchG. S. 44 unter Berufung auf Oertmann, Schuldverhältnisse § 266 Bem. 3.

[190] Rießer, BA. Bd. 7 S. 137 ff.

ersatzklage und vor allem die scharfe, schneidige Waffe des skripturmäßigen Regresses. Und mit Recht hat man sich bemüht, dem Zahlungsempfänger eine möglichst gesicherte Position zu schaffen, ihm möglichst viele Hilfsmittel für den Fall ordnungswidrigen Verlaufes des Einlösungsprozesses an die Hand zu geben. Denn wenn der Scheck seine ihm zugeteilte Aufgabe, ein Zahlungsmittel, ein Surrogat für die Zahlung mit barem Gelde zu sein, tatsächlich erfüllen soll, muß er vom Empfänger so gern genommen werden wie bar Geld. Soll das aber der Fall sein, dann muß der Empfänger so gestellt sein, „als ob er nicht ein Stück Papier, sondern Geld als Zahlung empfangen hätte“.[191]

Fünfter Abschnitt.

§ 11.

Die Übertragung.

Außer den Rechtsverhältnissen zwischen Aussteller und Bezogenem, Aussteller und Empfänger sowie Bezogenem und Empfänger, die durch den Scheckvorgang an sich geschaffen werden, entstehen weitere rechtliche Beziehungen durch die Übertragung des Schecks.

Hierfür sind drei verschiedene Formen möglich. Gleich wie die Anweisung kann der Scheck durch schriftlichen, nicht notwendig in der Urkunde selbst fixierten Vertrag mit dem Dritten, der den Scheck erwerben soll, unter gleichzeitiger Aushändigung der Urkunde selbst übertragen werden (§ 792 Abs. 1 BGB.). Auf diese Vertragsform finden die für die Abtretung einer Forderung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung (§ 792 Abs. 3 Satz 2). Des weiteren kann der Scheck durch formlose Übergabe und durch Indossament übertragen werden. Nur für die letzte Form stellt das Gesetz besondere Grundsätze auf. Die Indossabilität ist von einer positiven Voraussetzung abhängig gemacht, nämlich der, daß der Scheck auf einen bestimmten Zahlungsempfänger gestellt ist, und einer negativen, dem Fehlen der Rektaklausel, „nicht an Order“ oder ein gleichbedeutender Zusatz, durch welche der Aussteller die Übertragbarkeit ausgeschlossen hat (Abs. 1 § 8).

In betreff der Form des Indossaments, der Legitimation des Besitzers eines indossierten Schecks und ihrer Prüfung sowie der Verpflichtung des Besitzers zur Herausgabe gilt Wechselrecht. Das Gesetz verweist auf die Vorschriften, welche die Wechselordnung in den Art. 11—13, 36 u. 74 aufstellt.

---

[191] Moltmann, BA. Bd. 4 S. 24 Sp. I.

Das Indossament muß auf den Scheck oder ein mit ihm verbundenes Blatt (Allonge) geschrieben werden. Das auf eine Abschrift des Schecks gesetzte Indossament ist unwirksam (§ 8 Abs. 2 Satz 2). Anders das Indossament auf einer Scheckausfertigung. Der Gesetzgeber hat das Bedürfnis nach solchen für Auslandschecks anerkannt. In § 9 ist die Anfertigung von Duplikaten davon abhängig gemacht, daß der Scheck auf einen bestimmten Zahlungsempfänger gestellt und im Auslande zahlbar ist, und bestimmt, daß jede Ausfertigung, wenn sie nicht als ein für sich bestehender Scheck gelten soll, im Kontexte mit der Bezeichnung „erste, zweite, dritte usw. Ausfertigung" oder einem gleichbedeutenden Ausdrucke versehen sein muß. Die Bezahlung einer der mehreren Ausfertigungen nimmt nur den übrigen ihre Kraft. Dagegen behalten die auf ihnen verzeichneten Indossamente für den Indossanten, welcher mehrere Ausfertigungen an verschiedene Personen indossiert hat, und für die späteren Indossanten, deren Unterschriften sich auf den bei der Bezahlung nicht zurückgegebenen Ausfertigungen befinden, ihre Verbindlichkeit.

Das Blankoindossament ist gültig. Es genügt, wenn der Indossant nur seinen Namen oder seine Firma auf die Rückseite des Schecks schreibt. Jeder Schecknehmer ist befugt, die auf dem Scheck befindlichen Blankoindossamente auszufüllen, kann jedoch den Scheck auch ohne diese Ausfüllung weiter indossieren.

Der Inhaber eines indossierten Schecks wird durch eine zusammenhängende, bis auf ihn hinuntergehende Reihe von Indossamenten als Eigentümer des Schecks legitimiert. Ausgestrichene Indossamente werden bei der Prüfung der Legitimation als nicht geschrieben angesehen. Die Echtheit der Indossamente zu prüfen, ist der Zahlende nicht verpflichtet.

Eine Regelung des Nachindossaments fehlt im Gesetz.[192] Art. 16 WO. ist nicht anwendbar. Der Scheck erreicht die ihm durch seinen Charakter als Zahlungsmittel gesteckte natürliche Grenze der Zirkulationsfähigkeit durch den Ablauf der Präsentationsfrist oder infolge Protestes. Ihm nach diesem Zeitpunkte noch die Möglichkeit der Erzeugung weiterer scheckrechtlicher Wirkungen, wenn auch nur nach bestimmter Richtung hin, offen zu lassen, erscheint unzweckmäßig.[193]

Ein Indossament des Bezogenen ist ungültig (§ 8 Abs. 2 Satz 3). Es begründet eine abstrakte Schuldverpflichtung des Be-

---

[192] Gebilligt von Breit, JurW. 1908 S. 259 ff.; and. M. Cohn, Z. f. HR. Bd. 61 S. 45; Rießer, Bemerkungen S. 59.

[193] Henschel, SchG. S. 26 f.

zogenen gegen jeden späteren Inhaber, erzeugt also dieselben Wirkungen wie die verpönte Annahme.[194]

Das Indossament an den Bezogenen gilt als Quittung[195] (§ 8 Abs. 2). Diese Vorschrift ist Fiktion, nicht Präsumtion. Ein Gegenbeweis dahin, es sei ein vollwirksames Indossament gewollt, ist ausgeschlossen.[196] Mit dieser Bestimmung ist das Gesetz einem in der Literatur mehrfach geäußerten Wunsche entgegengekommen.[197] Das Indossament an den Bezogenen für ungültig zu erklären, würde einem verbreiteten Handelsbrauche zuwiderlaufen, sich bei Versendung von Orderschecks zur Einlösung des Indossaments zu bedienen. Andrerseits ist es nicht angängig, dem Indossamente an den Bezogenen die volle Wirkung eines Indossaments beizulegen. Denn bei mangelnder Deckung würde der Bezogene, nachdem er sich selbst gegenüber die Einlösung verweigert hat, als Indossatar den Regreß gegen Aussteller und Vormänner geltend machen können. Es würde dem Bezogenen ermöglicht werden, die Schecksumme auch bei fehlender Deckung ohne Risiko zu zahlen, und dadurch der Ausstellung ungedeckter Schecks Vorschub geleistet werden. Anstatt auf Deckung zu halten, würde der Bezogene sein Augenmerk auf gute Vormänner richten. Aus einem Zahlungsmittel würde der Scheck zum Kreditpapier werden.[198]

Die Wirkung des Indossaments ist eine durchaus eigenartige.[199] Das Indossament ist ein von der Zession verschiedenes Rechtsgeschäft, „ein Rechtsgeschäft sui generis“. Es übt zwei Funktionen aus: die Transportfunktion und die Garantiefunktion. Jene bewirkt, daß die Rechte als höchsteigene, selbständige Rechte in der Person des Indossatars von neuem entstehen, dieser eine Rechtsstellung erhält, die unabhängig ist von etwaigen Mängeln derjenigen des Vorgängers, der hauptsächlichste Unterschied zur Stellung des Zessionars, der ja nur die Rechte des Zedenten geltend machen kann. Die Garantiefunktion bewirkt skripturmäßige Haftung des Indossanten für Eingang der Schecksumme, gibt dem Indossatar den Regreßanspruch. Über die Behandlung

[194] Brunner, DJZ. Bd. 13 S. 153ff.

[195] Die Frage, ob ein Blankoindossament als Indossament an den Bezogenen aufzufassen ist, ist bestritten; vgl. Breit, BA. Bd. 8 S. 257ff.; Brunner a. a. O.; Lessing, SchG. S. 83f.; Zipperling, Leipz Z. Bd. 3 S. 50.

[196] Brunner, DJZ Bd 13 S. 153 N. 3; Henschel, SchG. S. 27; Lessing, SchG. S. 83; Rießer, Bemerkungen S. 45, 65 N. 47.

[197] Buff, Scheckverkehr S. 91; Cohn, Z. f. HR. Bd. 61 S. 46; Fick a. a. O. S. 255ff.; Hoppenstedt, Entwurf S. 14; Rießer, Bemerkungen S. 45; Älteste, Gutachten S. 16; and. M. Heckscher a. a. O. S. 403; Pavlicek, Der Scheck S. 59.

[198] Begr. S. 23.

[199] Grünhut a. a. O. Bd. 2 S. 84ff.

des Regresses im Gesetze vgl. die obigen Ausführungen, denen folgendes hinzuzufügen ist. Der Regreß des Inhabers ist Sprung- und Variationsregreß: nach § 18 Abs. 1 kann der Inhaber sich wegen seiner ganzen Regreßforderung an alle Verpflichteten (solidarische Haftung) oder auch nur an einige oder an einen derselben halten, ohne dadurch seinen Anspruch gegen die nicht in Anspruch genommenen Verpflichteten zu verlieren. Es steht in seiner Wahl, welchen Verpflichteten er zuerst in Anspruch nehmen will. Er kann den schon erhobenen Anspruch wieder fallen lassen und andere Regreßpflichtige haftbar machen.

Die Haftung des Regreßschuldners entspricht den Grundsätzen des § 421 BGB. Die übrigen Vorschriften über Gesamtschuldverhältnisse können nicht ohne weiteres Geltung beanspruchen.[200] Unanwendbar sind infolge der besonderen Natur des Scheckregresses die §§ 422 u. 426 BGB.

Jeder Indossant kann durch die sogen. Angstklausel „ohne Gewährleistung“ oder einen gleichbedeutenden Vorbehalt, z. B. „ohne Obligo“, seinem Indossament die verbindliche Kraft, die Garantiefunktion nehmen (§ 15 Abs. 3). Die Vorschrift des § 15 Abs. 3, die an sich nur das echte Indossament betrifft, wird auch auf den Inhaberscheck auszudehnen sein. Der Inhaber kann zwecks Beweissicherung ein Interesse daran haben, seinen Namen auf die Rückseite zu setzen, ohne aber die Haftung aus § 15 Abs. 2 übernehmen zu wollen.[201] Hinsichtlich der Benachrichtigung der Vormänner und ihres Einlösungsrechtes sowie der Befugnis zur Ausstreichung von Indossamenten finden die Art. 45—48 u. 55 WO. mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß der Inhaber des vergeblich zur Zahlung vorgelegten Schecks verpflichtet ist, seinen unmittelbaren Vormann innerhalb zweier Tage nach der Ausstellung der im § 16 Abs. 1 bezeichneten Erklärung, Bescheinigung oder Protesturkunde, spätestens aber innerhalb zweier Tage nach dem Ablaufe der Vorlegungsfrist von der Nichtzahlung des Schecks zu benachrichtigen (§ 17). Die Verjährung des Regreßanspruches eines Indossanten beginnt, wenn er vor Erhebung der Klage gegen ihn gezahlt hat, vom Tage der Zahlung, in allen übrigen Fällen vom Tage der Erhebung der Klage (§ 20 Abs. 2). Ist auf einem Scheck die Unterschrift des Ausstellers oder eines Indossanten gefälscht, bleiben diejenigen verhaftet, deren Unterschriften echt sind

---

[200] So Conrad, Handb. S. 268; Lessing, SchG. S. 155; Staub-Stranz a. a. O. Art. 81 WO. N. 1 ff.; and. M. Merzbacher, SchG. S. 48; Kuhlenbeck, Komm. S. 84.

[201] Cohn, Z. f. HR. Bd. 61 S. 90; Conrad, Handb. S. 262; Henschel, SchG. S. 42; Kuhlenbeck, Komm. S. 79; Lessing, SchG. S. 216 f.; Merzbacher, SchG. S. 49; and. M. Buff, SchG. S. 76; Schiebler, SchG. S. 42.

(§ 23); denn jede Unterschrift, wenn sie nur auf einen äußerlich formell gültigen Scheck gesetzt wird, erzeugt eine selbständige Verpflichtung des Unterzeichners.[202] Aus der gefälschten Unterschrift entsteht nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen keine Rechtsverbindlichkeit (exceptio in rem). Die Haftung aus einem Scheck, dessen Inhalt gefälscht ist, ist der Beurteilung der Rechtsprechung im einzelnen Falle überlassen.[203] Für die im Auslande girierten Schecks findet gemäß § 26 das ausländische Recht Anwendung.

Eine Art Indossament ist auch beim Inhaberscheck zulässig. Nach § 15 Abs. 2 haftet mit Ausnahme des Bezogenen jeder, der seinen Namen oder seine Firma auf die Rückseite des Schecks gesetzt hat, dem Inhaber für Einlösung. Diese Erklärung ist aber in Wahrheit ein Indossament nicht, nur ein „Quasiindossament“,[205] ein „hinkendes Indossament“,[206] das zwar Garantiefunktion, nicht aber Transport- und Legitimationsfunktion ausübt; es erzeugt „keine Haftung aus Indossament, sondern eine Skripturhaftung besonderer Art, für die es an jeder Analogie bisher fehlt“.[207]

Die Rechtslage des Indossatars ist nach diesen Ausführungen also die gleiche wie die des Scheckempfängers. Auch ihm stehen im Falle der Leistungsverweigerung die gegen den unmittelbaren Vormann gerichtete Vertragsklage, die Bereicherungsklage, event. die allgemeine Schadensersatzklage gegen den Aussteller und die schärfste und wertvollste Waffe, die Regreßklage gegen Aussteller und Indossanten zur Seite.

Sechster Abschnitt.

§ 12.

Kraftloserklärung und Einlösungsverbot. Scheckprozeß.

Das Gesetz hat für den Fall des Verlustes oder der Vernichtung des Schecks in § 27 Bestimmungen getroffen. Doch hat es davon abgesehen, eingehende, von den Vorschriften der Zivilprozeßordnung abweichende Normen über das Aufgebotsverfahren des Schecks aufzustellen, weil dieses bei der raschen Abwicklung aller auf dem Scheck beruhenden Rechtsverhältnisse voraus-

[202] ROHG. Bd. 1 S. 28, 288.

[203] Begr. S. 32; vgl. hierzu die Grundsätze des RG. in Bd. 28 S. 121, Bd. 32 S. 38, Bd. 54 S. 386 ff. und die Literatur bei Staub-Stranz a. a. O. Art. 76 N. 8 ff

[205] Rießer, Bemerkungen S. 64.

[206] Brunner, DJZ. Bd. 13 S. 153.

[207] Breit, DJZ. Bd. 13 S. 241, Leipz. Z. Bd. 2 S. 257 ff. Das Indossamentsrecht des Gesetzes ist lückenhaft, weil die Art. 9, 15, 16, 17 und teilweise auch 10 nicht übernommen sind (vgl. Cohn, Z. f. HR. Bd. 61 S. 44).

sichtlich für den Scheckverkehr nur geringe Bedeutung gewinnen wird.[208] Abhanden gekommene oder vernichtete Schecks, gleichgültig ob Inhaber-, Order- oder Rektascheck, können im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt werden. Die sechsmonatliche Aufgebotsminimalfrist (§ 1015 ZPO.) ist auf zwei Monate herabgesetzt (§ 27 Abs. 1). Nach Einleitung des Verfahrens kann der Berechtigte — falls der Scheck zwar rechtzeitig zur Zahlung vorgelegt, aber dishonoriert worden ist — vom Aussteller Zahlung fordern, wenn er bis zur Kraftloserklärung Sicherheit stellt. Während der Entwurf von 1907 (§ 25 Abs. 2) ihn im Falle der Nichtleistung einer Sicherheit berechtigte, Hinterlegung des Scheckbetrages zu verlangen, hat das Gesetz von der Gewährung einer solchen Befugnis Abstand genommen. Die Zahlungssperre, d. h. das Verbot der Bezahlung des Schecks, ist nach geltendem Rechte im Gegensatz zum Entwurfe von 1907, der sie für alle Arten des Schecks zuließ, auf den Inhaberscheck beschränkt.[209]

Die Zahlungssperre hat die Wirkung, daß eine ihr zuwider geschehene Einlösung des Schecks dem Antragsteller gegenüber unwirksam ist.

In zweckentsprechender Weise hat in § 28 das Gesetz ein besonderes Prozeßrecht normiert für alle diejenigen Klagen, in welchen ein Anspruch auf Grund seiner Bestimmungen geltend gemacht wird. Zu diesen Klagen gehören die Regreßklage aus § 15, die Bereicherungsklage aus § 21 und die Schadensersatzansprüche gegen den Bezogenen wegen Übertretung des Verrechnungsgebotes aus § 14 Abs. 2. Sofern in erster Instanz die Landgerichte zuständig sind, gehören diese Rechtsstreitigkeiten vor die Kammern für Handelssachen (§§ 100—118 GVG.), in letzter Instanz ausschließlich vor das Reichsgericht (§ 8 Abs. 2 EG. z. GVG.); (§ 28 Abs. 1 u. 2). Auf die Geltendmachung von Regreßansprüchen aus einem Scheck finden wegen der Kurzfristigkeit des Schecks die den Wechselprozeß betr. Vorschriften der §§ 602 bis 605 ZPO. entsprechende Anwendung. Scheckregreßprozesse sind Feriensachen (Abs. 3 des zitierten Paragraphen).

Die Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen begründen die Motive (S. 23) damit, daß der Scheck, wenn er auch kein spezifisch handelsrechtliches Institut ist, doch vorzugsweise dem kaufmännischen Verkehre dient, die Zuständigkeit des Reichsgerichts mit der Rücksicht auf Einheitlichkeit der Rechtsprechung im ganzen Reiche.

---

[208] Begr. S. 33.
[209] §§ 1019 u. 1022 ZPO.

Bereicherungs-, Schadensersatz- und Vertragsklage werden im gewöhnlichen Prozeß bezw., falls die Voraussetzungen vorliegen, im Urkundenprozeß geltend gemacht.[210]

Siebenter Abschnitt.

§ 13.

Juristische Natur.

Bisher, entbehrend eigentümlicher Normen, dem Rechte der Anweisung unterstellt, mußte der Scheck seiner rechtlichen Natur nach als Anweisung gelten, wenn auch als eine qualifizierte, eine Abart der Anweisung. Nachdem nunmehr durch das Gesetz der Scheck sein Recht erhalten hat, entsteht die Frage, ob er nach diesem Rechte noch unter den Rechtsbegriff „Anweisung" sich subsumieren läßt. Die tiefgreifenden Abweichungen von den Grundsätzen dieser, das Erfordernis des Guthabens, die Zulässigkeit der Stellung auf den Inhaber, das Verbot der Annahme, die Zahlbarkeit bei Sicht, der Ausschluß des Widerrufs während der Präsentationsfrist, der skripturmäßige Regreß, widersprechen derart der Natur der Anweisung, daß eine Subsumtion des Schecks unter ihren Begriff wohl unmöglich ist. Man wird nicht umhin können, den Scheck des Gesetzes seiner ganzen Anlage nach als ein sonderrechtliches Gebilde, ein selbständiges, eigenartiges Institut des modernen Rechts zu betrachten,[211] dessen Unterordnung unter einen der vorhandenen Rechtsbegriffe einer Vergewaltigung seiner rechtlichen Eigenart gleichkommen würde. Die Motive zum Entwurfe von 1892 S. 14 bezeichnen ihn als „ein eigentümliches Rechtsgebilde, welches zwar Elemente verwandter Institute, wie der Anweisung, des Mandats und der Zession, in sich aufgenommen hat, sich aber in seiner durchaus selbständigen Ausgestaltung keinem einzelnen dieser Rechtsinstitute unterordnet. Insbesondere ist im Gegensatz zum englischen Rechte die Auffassung ausgeschlossen, daß der Scheck eine Abart des gezogenen Sichtwechsels sei, von dem er sich nach seiner rechtlichen Natur und wirtschaftlichen Bedeutung wesentlich unterscheidet".

---

[210] Cohn, Z. f. HR. Bd. 61 S. 123.

[211] So auch Merzbacher im Recht Bd. 11 S. 1041: „Der Scheck ist ein neues, eigenartiges Rechtsgebilde".

Achter Abschnitt.

Der Scheck in Beziehung zur Wirtschaft.

§ 14.

Die wirtschaftliche Wirkung.

Der Scheck erzeugt bei normaler Anwendung die gleiche wirtschaftliche Wirkung im Leistungskomplexe der beteiligen Personen wie die Anweisung, eine Leistungsersparnis. Die doppelte direkte Leistung wird ersetzt durch eine in der Person eines Dritten und durch die Person eines Dritten bewirkte Leistung.[212] Der Aussteller vollzieht die ihm gegenüber dem Empfänger obliegende Verpflichtung durch die Person des Bezogenen, und dieser leistet dem Aussteller in der Person des Empfängers. Durch eine indirekte „Vollzugsleistung" werden also zwei direkte „Grundleistungen" vollzogen. Es tritt an die Stelle des Weges B — A — E der kürzere B — E. Diese Wirkung tritt natürlich um so stärker hervor, je öfter die Urkunde durch Übertragung weiter begeben wird; es tritt an die Stelle des Weges $B — A — E^1 — E^2 — E^3 \ldots — E^x$ im Falle der Übertragung der ungleich kürzere Weg $B — E^x$.

§ 15.

Die wirtschaftliche Bedeutung.

Durch das Erfordernis des Guthabens und die Beschränkung der passiven Scheckfähigkeit auf Banken und Bankiers ist dem Scheck gegenüber der Anweisung in privat= und volkswirtschaftlicher Beziehung eine eminente Bedeutung beigelegt worden. Während schon aus der Benutzung der Anweisung nicht geringe Vorteile in privatwirtschaftlicher Hinsicht erwachsen, wie Ersparnis an Raum, Zeit, Mühe, Kosten, Transport und Transportmitteln, entstehen beim Scheck eben infolge der bewußten und strikten Befolgung des Prinzips der gesellschaftlichen Arbeitsteilung, das seinen Ausdruck findet in der Beschränkung der passiven Scheckfähigkeit, und infolge der Notwendigkeit des Guthabens die gleichen Vorteile in weit größerem Umfange und werden durch eine Reihe weiterer wertvoller Vorteile vermehrt. Der Aussteller hat nicht nötig, große Mengen Zahlungsmittel in seiner Kasse zu führen, wie bei der Barzahlung; diese besorgt für ihn der gewerbsmäßig erfahrene Bankier. In der Hauptsache ist er überhaupt eigener Kassenführung überhoben;

---

[212] Windscheid, Die indirekte Vermögensleistung, in der Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Dr. Otto Müller S. 1 f.

er entgeht damit den schweren Gefahren, welche diese mit sich bringt, z. B. Diebes- und Feuersgefahr; denn an Stelle seiner eignen Gefahr ist die volle persönliche Haftung des Verwahrers getreten, ein Vorteil, dem nicht geringer Einfluß auf die Ausbildung des Scheckverkehrs überhaupt zuzuschreiben sein dürfte: er entgeht den Sorgen und Mühen der Barmittelaufbewahrung, spart Raum, Zeit, Versendungskosten und besondere Transportmittel, die bei größeren Zahlungen nötig werden, Boten und kundiges Kassenpersonal, das sich auf das Zählen und Prüfen des Geldes versteht. Er ist einer umfangreichen, komplizierten Buchführung überhoben, die bezüglich der Depotgelder dem Bankier obliegt. Durch den Umstand, daß die Bank den von ihr bezahlten Scheck als Quittung der Einlösung aufbewahrt, ist er sicher geschützt gegen mehrfache Bezahlung derselben Schuld. Sein Geld ist, da die Banken[213] regelmäßig eine wenn auch geringe Depotverzinsung gewähren, produktiv angelegt, ohne daß es für ihn weniger leicht beweglich wäre wie zuvor; denn er kann jederzeit mittels Schecks darüber verfügen.[214] Mit Recht sagt daher Munzinger[215] vom Scheck: „Es ist durch ein einfaches Stück Papier gelungen, die Sicherheit und Fruchtbarkeit des ruhigen Depositums zu vereinigen mit der Beweglichkeit und Leichtigkeit des raschen Verkehrs". Dazu kommt, daß der Scheck vermöge seiner Ausfüllbarkeit durch den gerade zu zahlenden Betrag dem Bedürfnisse des einzelnen Zahlgeschäfts sich anschmiegt und damit diesem eine bedeutende technische Erleichterung verschafft.

Geringer zwar, aber immer noch wertvoll ist der Vorteil, den der Bezogene, die Bank oder der Bankier, durch den Scheckverkehr genießt. In seiner Hand sammeln sich große Kapitalien an, die er unter gewissen Voraussetzungen nutzbringend verwerten darf, wobei ihm, da der von ihm gewährte Depotzins meist ein geringer ist, erheblicher Zinsgewinn zuwächst.

Wenn schon für die Privatwirtschaft der Scheck infolge jener durch das Gesetz bedingten materiellen Voraussetzungen von hoher Bedeutung ist, so tritt diese doch erst dann klar zutage, wenn wir den Scheck in seiner Beziehung zur Volkswirtschaft kennen lernen, die ihm dort zufallende Aufgabe und ihre glänzende Lösung uns vor Augen führen.[216]

---

[213] Nicht die Reichsbank.

[214] Fick a. a. O. S. 23ff; Loeb a. a. O. S. 7f.; Koch, Vorträge und Aufsätze S. 215f.; Kuhlenbeck, Der Scheck S. 48ff., Komm. S. 1ff.; Rießer in Heft 4 der Veröffentlichungen des Mitteleuropäischen Wirtschaftsvereins in Deutschland S. 39f.

[215] Mot. z. Entw. eines schweizer. HR. S. 399 (bei Fick a. a. O. S. 20).

[216] vgl. Fick a. a. O. S. 16ff.; Kuhlenbeck, Der Scheck S. 56ff.

Daß die Vorteile und der Nutzen, die dem einzelnen aus der Verwendung des Schecks in seinem Zahlungsverkehr erwachsen, zugleich auch Vorteile und Nutzen der gesamten Volkswirtschaft sind, bedarf keines Beweises. Die Volkswirtschaft ist ja doch nichts anderes als „eine vielfache Potenz der privaten und korporativen Wirtschaftseinheiten".[217] Je wirtschaftlicher innerhalb dieser Einheiten gearbeitet wird, je größer die infolgedessen erzielten Gewinne des einzelnen sind, um so mehr vermehrt sich das Nationalvermögen, wächst der Nationalwohlstand.

Das vom Gesetze aufgestellte Erfordernis des Guthabens zwingt den am Scheckverkehr Beteiligten zur produktiven Anlage seiner Gelder. Es reißt diese Gelder „aus ihrer Trägheit heraus, setzt sie in Umlauf und macht sie nutzbar dem Eigentümer, der sie bei dem Bankier hinterlegt, dem Bankier, der sie gewerblichen Unternehmungen vorschießt, dem Unternehmer, der sie verwendet und fruchtbar macht, dem Arbeiter, dem der Unternehmer Arbeit besorgt und dessen Wohlstand wächst mit dem Wohlstande seines Geschäftsherrn".[218] Es verhindert daher, daß aus der Nichtbenutzung verfügbarer Gelder der Volkswirtschaft ein Schaden erwächst; denn unbenutztes Spargeld der Privaten ist volkswirtschaftlicher Nachteil, „zwar kein damnum emergens, wie es der reine luxuriöse Konsum ist, wohl aber ein lucrum cessans, und beide Begriffe fallen bekanntlich nach juristischer und ökonomischer Anschauung unter denjenigen des Vermögensnachteils". Das Guthaben übt also zu gleicher Zeit zwei verschiedene Funktionen aus: es dient als Grundlage des Zahlungsverkehrs desjenigen, der es beim Bankier hinterlegt hat, und es dient der Gütererzeugung, indem es der Bankier durch Kreditgewährung an gewerbliche Unternehmungen verwendet.[219]

Durch die Beschränkung der passiv Scheckfähigen ist die Zahl der möglichen Bezogenen verhältnismäßig klein. Infolgedessen fließen in diesen Konzentrationspunkten große Kapitalien zusammen, die erst die volle Ausnutzung des Geldes gestatten, aus ihm eine Verkehrsmacht schaffen. „A million in the hands of a single banker is a great power; he can at once lend it where he will, and borrowers can come to him, because they know or believe, that he has it. But the same sum scattered in tens and fifties through a whole nation is no power at ale: no one knows, where to find it or whom to ask for it. Concentration of money in banks, though not the sole cause, is

---

[217] Kuhlenbeck, Der Scheck S. 56.

[218] Blanche bei Le Mercier, Étude sur les chèques p. 2 (zit. bei Fick a. a. O. S. 16).

[219] Rießer a. a. O. S. 40.

the principle cause, which has made the Money Market of England so exceedingly rich, so much beyond that of other countries."[220]

Die Bank erhält durch die Besorgung des Zahlungsverkehrs ihres Kunden Einblick in seine Vermögenslage und lernt sein geschäftliches Verhalten sowie seine Kreditwürdigkeit kennen, so daß sie ihm gegebenenfalls leichter mit ihren Mitteln bei geschäftlichen Unternehmungen Unterstützung leisten wird. Damit werden die schlimmen Folgen des Borgsystems vermieden und dem ganzen Geschäftsleben eine gesunde Grundlage geschaffen.[221]

Ein entwickelter Scheckverkehr ersetzt zum Teil das Metallgeld, dessen Vorrat bei steigendem Verkehre unzureichend wird.[222] Durch Verringerung des Metallgeldes wird nicht nur erheblicher Schaden durch Metallverlust vermieden, sondern es wird vor allem bedeutender Nutzen durch Zinsgewinn erreicht.[223] Denn „die kursierende Münze ist totes Kapital, das erst der Verwertung harrt".[224] Auch der Umlauf von Banknoten kann beschränkt und infolgedessen die Goldreserve der Reichsbank herabgesetzt werden, wodurch neue Barmittel, die ja nie entbehrt, durch kein Zahlungssurrogat ersetzt werden können, dem Verkehre zugeführt werden. Alle diese Momente bedingen, soweit der Preis des Geldes durch sie beeinflußt wird, eine Verbilligung desselben und damit einen Aufschwung der Güterproduktion und des ganzen Geschäftslebens mit seiner großen volkswirtschaftlichen Bedeutung.

---

220 Bagehot, Lombard Street 10. Aufl. S. 516 (zit. bei Obst, Geld-, Bank- und Börsenwesen S. 213).

221 Buff, Scheckverkehr S. 4; Heyn Bd. 3 S. 108 Sp. II.

222 So gegenwärtig in Deutschland.

223 vgl. den Aufsatz von Heyn Bd. 3 S. 107 ff.

224 Horn, Die nordischen SchG. und das deutsche Scheckrecht, Diss. Kiel 1899, S. 6.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Am 23. August 1884 bin ich zu Jauer in Schlesien geboren als Sohn des Kaufmanns Gustav Tschakert und seiner Ehefrau Hedwig, geb. Müller. Ich bin Preuße, katholischer Religion. Nachdem ich bis Ostern 1895 die katholische Volksschule in Jauer besucht hatte, bezog ich das Königliche Gymnasium in Jauer, wo ich Ostern 1904 das Zeugnis der Reife erhielt. Ich studierte hierauf in Leipzig und Breslau Rechts- und Staatswissenschaft und bestand am 9. April 1908 am Königlichen Oberlandesgericht in Breslau die erste juristische Staatsprüfung. Am 18. April 1908 wurde ich zum Referendar ernannt und zunächst dem Amtsgericht in Jauer zur Ausbildung überwiesen. Am 23. Juni 1908 bestand ich das examen rigorosum. Vom 1. Oktober 1908 bis 30. September 1909 genügte ich im 5. Niederschlesischen Infanterie-Regiment Nr. 154 der Militärpflicht.

Den Referenten dieser Arbeit, Herren Geheimrat Professor Dr. Dahn und Professor Dr. Herbert Meyer, spreche ich hiermit für die auf mich verwandte Mühe meinen herzlichsten Dank aus.